PRINCIPII SUL DIRITTO DELLE COSE E DELLE OBBLIGAZIONI SECONDO IL...

Giuseppe Votano





PRINCIPII

SUL

DIRITTO DELLE COSE E DELLE OBBLIGAZIONI

SECONDO IL DIRITTO PRIVATO ROMANO

PER USO DEGLI ESAMI UNIVERSITARII

dell' anno scolastico 1870-1871

PER

Giuseppe Potano

NAPOLI

DALLA STAMPERIA DI GABRIELE ARGENIO

Vico de' Ss. Filippo e Giacomo n. 26.

1871

TESI

DI

DIRITTO ROMANO

SVOLTE

SECONDO IL PROGRAMMA UNIVERSITARIO
DELL' ANNO 1870-1871

per

GIUSEPPE VOTANO





NAPOLI
STAMPERIA DI GABRIELE ARGENIO
Vico de' Ss. Filippo e Giacomo n. 26
1871

TESI I.

Diritto delle cose e classificazione di esse

I diritti secondo il loro obbietto vanno diversamente classificati. L' obbietto del diritto può essere una *res* nello stretto significato della parola, o vogliam dire una cosa materiale che esiste nel mondo esteriore, e nel significato più largo le cose in generale che al nostro patrimonio sono pertinenti. Le norme relative ad entrambi i concetti costituiscono il diritto di patrimonio.

Le cose nel primo significato possono essere obbietti del nostro patrimonio, nel senso che esse sono, o possono essere direttamente e immediatamente, o in tutto o in parte, sottoposte al nostro dominio, ed il diritto dirassi reale, *ius in re*, sia che la *res* sia propria, e si avrà il diritto di proprietà, sia che il diritto si eserciti sulla cosa altrui, e prenderà nome di *ius in re aliena*. Di questa natura è il diritto di servitù, di enfiteusi, di superficie, e il diritto di pegno ed ipoteca.

Se all' opposto obbietto del nostro diritto sarà l' atto o la determinata prestazione (Non solum *res* in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta ecc. III. 16. Inst. § 6. de verborum obligatione) di altre persone, nel senso che non si avrà potestà sulla persona, ma l'atto, o la determinata prestazione di essa è sottoposta al nostro patrimonio, il diritto non sarà un *ius in re*, ma dicesi diritto di obbligazione. Il quale diritto dicesi anche personale, mentre l'altro appellasi reale, perchè ad esso essenzialmente corrisponde l' obbligo di una singolare e determinata persona.

Tanto il diritto reale che il personale appartengono ai diritti di patrimonio, perciocchè il diritto personale, che riguarda la prestazione di una determinata persona, si risolve in una somma pecuniaria ed ha pel creditore un valore patrimoniale.

Nel significato tecnico giuridico adunque per diritto delle cose s'intende il *ius in re* o propria o aliena. Per mezzo del primo diritto una cosa determinata è assolutamente sottoposta al nostro dominio; per mezzo del secondo una cosa, a noi straniera nella proprietà, è sottoposta anche al nostro dominio, ma in modo limitato e sotto certe condizioni, dovendo la proprietà di un altro sussistere accanto al nostro diritto. Secondo le limitazioni e condizioni variano i diritti *in re aliena*, sarà perciò più esteso il diritto di enfiteusi e di superficie, più limitato e di svariate forme il diritto di servitù; ancora più limitato il diritto di pegno o d' ipoteca. Il diritto delle cose dovendosi godere con piena sicurezza, ha una natura assoluta e obbligatoria per tutti. L' azione, per mezzo di cui è protetto, è perciò reale, ed è diretta *contra quemcumque possidentem*.

Volendo definire la parola *res* nel significato fondamentale, s' intende tutto ciò che esiste corporalmente nello spazio senza essere *persona*, ed in questo concetto va anche l'*homo* o lo schiavo, e perciò le vere cose sono le *res*, *corporales res*, *quae tangi possunt*. A queste sono equiparate i diritti e i rapporti di diritto, cose incorporali, *res incorporales*, *quae in iure tantum consistunt*, *quae tangi non possunt*.

Appartengono al numero di queste cose tutti i diritti di obbligazione ossia un *facere*, un *dare*, un *praestare* di un altra persona e le corrispondenti azioni, ogni azione di qualsiasi natura, ogni rapporto giuridico, quantunque avesse per obbietto una cosa materiale, come l' usufrutto ed in generale ogni *ius in re aliena*; poichè, in quanto alla loro esistenza ed estensione, riposano su di una giuridica astrazione.

Anderebbe fino ad un certo punto sotto questo concetto anche il diritto di proprietà, ma dai Romani si è considerato sempre come qualche cosa di corporeo, perchè la proprietà compete essenzialmente soltanto nelle cose corporee, e perfettamente coincide col suo obbietto.

Perchè le cose possano essere obbietto di diritto bisogna che avessero l' attitudine di suvvenire ai bisogni degli uomini, e perciò essere sottoposte all' esclusivo dominio di essi. Se questa attitudine vi è, la *res* sarà in *commercium*, se manca, sarà *extra commercium*.

Però le cose possono essere fuori di commercio o per legge fisica, in quanto mai possono appartenere ad alcuno, e perciò assolutamente; ovvero per destinazione, o per circostanze presenti, e non durature: e finalmente vi sono cose che non possono appartenere ad un individuo come cose di singoli, *res singulorum*.

Saranno non atte ad essere obbietto di patrimonio per legge fisica, e quindi assolutamente il sole, la luna, le stelle, ecc.

Appartengono anche a questa classe quelle cose, che, secondo la razionale destinazione, esistono pel comune uso di tutti gli uomini, come l'aria, il mare, il lido. Queste cose appunto perchè sono *inatte* al commercio non per legge fisica, possono esser capaci di essere obbietti di proprietà nelle loro parti, e sotto certi determinati rapporti.

Per destinazione religiosa sono fuori di commercio le *res divini iuris*, cioè le *res sacrae*, o le cose consacrate alla divinità con cerimonie religiose, le *res sanctae* o le cose considerate tali da una legge, che essendo perfetta con la *sactio*, comminava la pena capitale contro chiunque avesse contro quelle cose commesso un delitto: tali erano le mura e le porte della città; e finalmente le *res religiosae*, cioè quelle destinate alla sepoltura di un cadavere.

Le cose incapaci di essere obbietto di diritto per circostanze presenti e non durature sono le *res nullius*, nel senso che in un momento possono non appartenere a nessun uomo, finchè non vengano occupate, e queste possono essere o *nullius* in quanto non ancora furono obbietti di diritto come la *ferae*, ovvero che lo furono, e poi vennero abbandonato dal proprietario, detto *res derelictae*.

Finalmente altre cose possono essere fuori commercio, ma solamente relative ai privati come *res singulorum*, queste cose sono dette *res publicae*, perchè appartengano alla universalità di tutto lo Stato, così sono di questa natura le piazze, le vie, meno le *vicinales* che sono dei privati, Lo stesso è a dirsi delle *res universitatis*, le quali appartengono ad una corporazione.

Le cose inoltre secondo la loro qualità fisica o giuridica si dividono in mobili ed immobili; in fungibili e non fungibili; in consumabili e non consumabili; in dividue e individue; in unite e complesse; in principali ed accessorie, in *mancipi* e *nec mancipi*.

Le cose corporali, secondo la loro naturale qualità, sono o immobili, cioè che non si possono muovere nè per forza propria, nè per forza esteriore: *immobiles res*, *solum*, *et res soli*, o mobili, che si possono muovere o per forza organica, ed allora diconsi *se moventes*,

ovvero per forza meccanica ed allora sono senza più *mobiles*. Le prime sono costituite dai *praedia* ovvero anche dalle cose, che, quantunque mobili per loro natura, sono destinate a pertinenze delle immobili; in questo senso possono essere immobili gli animali destinati alla coltura di un fondo determinato, gli alberi, ecc.; queste si diranno immobili per destinazione.

Il *praedium* può essere atto o destinato all'agricoltura, e sarà appellata *rusticum*, ovvero serve per abitazione dell'uomo, e dicesi *urbanum*.

Per una ragione storica il *praedium* può essere *italicum* o *provinciale*, il primo aveva l'attitudine di essere obbietto di proprietà rigorosa, o proprietà *ex iure quiritium*; mentre l'altro, sito nelle provincie, meno in quei paesi che avevano conseguito il *ius italicum*, potevano essere solamente in *bonis*, ossia obbietti di proprietà bonitaria.

Le cose mobili si distinguono, come si disse, in mobili o se moventi; queste ultime si suddistinguono in *ferae*, senza più, quando sono nella naturale libertà; esse sono *res nullius*, e quindi cadono sotto il dominio del primo occupante; in *mansuetae*, che sono per loro natura in compagnia dell'uomo, e sono obbietti di proprietà privata, ed in *mansuefactae* addomesticate; di queste, uscendo di custodia, se hanno l'abitudine del ritorno, non si perde il possesso come nelle *ferae*; se non hanno questa abitudine, sono della medesima natura delle *ferae*, e perciò possono essere occupati da altri.

La teorica delle cose mobili ed immobili è relativa solamente alle *res* nel vero significato della parola, alle *res quae tangi possunt*; ma non nel tempo istesso alle cose incorporali, le quali per sè non sono nè mobili, nè immobili. Pure è necessario alle volte di classificare queste ultime o sotto il concetto delle mobili, o delle immobili; il criterio per questa classifficazione è: che se il diritto tende all'immobile, si terrà come immobile, se ad una cosa mobile, si avrà come mobile. In certe circostanze decide la volontà e la destinazione delle parti.

Le *res* per la loro naturale qualità si distinguono in *res quae numero pondere mensura consistunt, vel non*, distinzione importante nel diritto delle obbligazioni.

Le prime costituiscono il genere, e quindi possono essere sostituite da altre cose della medesima qualità e della medesima quantità; è così che le fonti dicono in *genere suo functionem recipiunt*, e sono

dette dalla scuola *fungibiles*. Tali sono le cose del mutuo, ed il mutuatario non potrà certamente restituire le medesime cose, ma sostituirà a quelle avute cose della medesima qualità e quantità. *Et quoniam nobis non aeadem res, sed aliae ejusdem naturae et quantitatis redduntur.* (*III. 14. Pr. Inst. quib. mod. re coutrahitur obbligat*).

Le cose, che non consistono in numero peso e misura, costituiscono la *species*, non possono essere da altre sostituite, *functionem non recipiunt*, e perciò dette non fungibili: il commodatario, che è obbligato a restituire la *species*, non potrà sostituire a quella un altra, e, perdendosi la cosa per caso fortuito, si estingue l' obbligo suo, mentre non si estinguerà del pari quello del mutuatario.

Le cose possono essere consumabili e non consumabili; le prime sono quelle cose le quali si consumano con l' uso, nel senso che usandole perdono la loro natura; quelle al contrario che con l' uso non perdono la loro natura, sono non consumabili.

Si distinguono inoltre le cose in divisibili ed indivisibili, *res dividuae et individuae*, secondo che sono capaci o non di divisione.

Fisicamente non tutte le cose possono essere divise, cioè quando la parte forma per sè un tutto separato, *partes pro diviso*, ed in questo modo possono essere divisibili solamente le *res immobiles*, e le cose fungibili; gli altri mobili sono in questo significato indivisibili. Tutte le cose possono esser divisibili idealmente o giuridicamente, quando ognuno de' condomini avesse sull' oggetto una porzione ideale, *partes pro indiviso*.

Le cose possono essere composte di tali parti che una non si distingue dall' altra, la *res* chiamerassi in questo caso *singularis*, ovvero può essere composta di più cose singole, e diressi complessiva. Queste parti possono essere unite o staccate, nel primo caso si chiamano esse *res connexae*, p. e. una nave; ovvero le parti staccate o obbietti distinti possono venire contrassegnate con un nome solo, come greggia, e si appellerà allora *universitas rerum distantium*; mentre le cose connesse vengono contrassegnate per *universitates rerum cohaerentium*.

L' universitates rerum distantium sono state dalla scuola distinte in *universitates rerum iuris*, ed in *universitates rerum facti*. Se l'obbietto è costituito dalla universalità dei diritti spettante all' intero patrimonio di una persona, dirassi allora *iuris*: tali sono le eredità, ed il peculio, avendosi certamente riguardo all' insieme; in questo caso vale la regola *res succedit in locum pretii, et pretium succedit in lo-*

cum rei, ossia quegli a cui appartiene l'intiero, può ripetere tuttociò che successe in luogo degli oggetti appartenenti alla *universitas*.

Di due cose unite o connesse una può sussistere indipendentemente dall' altra , e sarà la *res principalis* ; l'altra può essere con la prima in un rapporto di dipendenza, o che si tenga per una parte di essa, e la *res* in questo senso dirassi *accessoria*.

Tali sono le *pertinentiae*, le *impensae* e le *accessiones*.

Diconsi *pertinentiae* quelle cose le quali , tuttochè diverse per la loro natura , sono con la cosa principale così connesse, che ne formano parte.

Saranno pertinenze sul fondo le servitù inerenti allo stesso , gli alberi, le piante i frutti congiunti col suolo , ec. ; ovvero tuttociò , che, sebbene non congiunte col fondo, sono destinate alla coltura di esso. L' accessorio segue il principale, chi può quindi avere questo , ha diritto di reclamare anche quello.

Le *impensae* sono tutto ciò che si è speso per un oggetto altrui , esse sono o *necessariae* quando son servite per non deteriorare la cosa , o *utiles* fatte per migliorarla , *voluptuariae* sono le spese di lusso. Per ricuperare le prime si avrà il *ius retentionis*, , per le seconde il *ius retentionis* se il possessore è in buona fede, il *ius tallendi* se è in mala fede, per le ultime si avrà il *ius tollendi* dal solo possessore in buona fede.

Le *accessiones* sono quelle cose che si congiungono con altre in guisa da diventare parte integranti.

Si possono unire immobili ad immobili, come l'*avulsio*, l'*alluvio* , l' *alvus relictus ;* mobili a mobili, come la *pictura* la *scriptura ;* mobili ad immobili, come avviene nella *plantatio* e nella *satio*.

Finalmente relativamente agli antichi modi di acquistare la proprietà quiritaria, le cose vanno divise in *mancipi*, *nec mancipi*. *Mancipi res* sono quelle cose che si dovevano acquistare per mezzo della formola civile della *mancipatio* , le altre erano *nec mancipi*. Erano ritenute per *mancipi* il suolo italico , le servitù reali rustiche , come l' *iter*, l' *actus*, la *via*, l' *acqueductus*, gli schiavi, gli animali indigeni dell' Italia che non fossero *ferae*. Ogni altra cosa dicesi *nec mancipi*, e la proprietà su di esse poteva acquistarsi per semplice *traditio*.

TESI II.

Possessio; acquisto e perdita di essa

Possessio, possidere, significa in generale la detenzione di una cosa, ovvero la possibilità di disporre di una cosa ad esclusione di ogni altro. Da questo lato considerata, la *possessio* non è che un fatto, il quale può essere l'effetto di un esercizio di un diritto, quindi esso cade nella sfera del diritto, ed ha un significato giuridico, in quanto è l'effetto della proprietà, ovvero di qualche altro diritto. In questo senso si avrà il *ius possidendi.* Si può possedere una cosa altrui, o una cosa nella quale non si abbia diritto, ma si ritiene con la intenzione di attribuirsi la proprietà; allora il possesso esce dalla sfera del diritto, e rimane in sè semplice fatto. Però il diritto romano annette a questo fatto, che in fondo è un esercizio di diritto di proprietà avendo il possessore l'*animus domini,* certe conseguenze giuridiche, e certi effetti favorevoli al possessore. Allora il possesso non è più un semplice fatto, nè l'effetto di un diritto o *ius possidendi*, ma una causa di quelle conseguenze e di quegli effetti, è quindi un *ius possessionis.* Come poi siano giustificabili quei tali effetti in favore del possessore che esercita un diritto di proprietà sopra una cosa, sulla quale non ha diritto alcuno, sono varie le sentenze de' giureconsulti; chi n'ha trovato la giustificazione considerando il possesso come una specie di diritto della personalità (*Puchta ved. Istit.*); chi lo ha considerato sempre come un fatto, ma che prende colore giuridico nei soli interdetti, che per sè non sono che azioni *ex delicto o quasi;* questo diritto si riflette sul fatto che ne fu causa, sul possesso, ed in ciò solamente il possesso si direbbe giuridico, Savigny (ved. teoria del possesso); altri hanno creduto trovare una ragione degli effetti giuridici del possesso, considerandolo come presunzione di diritto di proprietà; altri come modificazione dello stesso diritto; altri in fine hanno creduto giustificare le conseguenze giuridiche, e l'obbligo per tutti a non turbare il possessore nel suo possesso, per esigenze dell'ordine pubblico. Che che ne sia di ciò, certa cosa è, che la legge romana attribuisce delle conseguenze e degli effetti giuridici al possesso, quando la cosa viene posseduta *animo rem sibi habendi*, o che non sia viziato dai tre vizii: *vi*, quando si possiede la cosa con violenza: *clam*, quando si possiede nascostamente; *pre-*

cario, quando si possiede con l' obbligo di restituire la cosa, come si possiede dal fittuario.

Il possesso può essere *naturale*, *giuridico*, e *civile*.

È *possesso naturale*, quando si ottiene la cosa senza attribuirsi la proprietà, ovvero è possesso naturale l' atto stesso di ritenere, *naturaliter possidere*, *corporaliter possidere;* in questo significato il fatto è la base di ogni possesso. Chi possiede naturalmente non può avere in suo favore gli effetti del possesso; ma alle volte anche il semplice fatto può essere di vantaggio al possessore; in effetti non si può essere obbligato alla restituzione, se non verso colui che ha un migliore titolo: in pari causa *melior est conditio possidentis;* ovvero pure si potrà ritenere l' oggetto, tuttochè si riconosca il proprietario, quando questi gli è debitore in dipendenza di quella cosa che si ritiene (*ius retentionis*).

Il *possesso* in senso *giuridico* è la detenzione della cosa con la intenzione di tenerla per sè, *animus rem sibi habendi*. Effetto di questo possesso, che chiamasi anche possesso in senso proprio, sono gl' interdetti possessori concessi al possessore per ogni turbativa di possesso. In pochi casi si concedono gl' interdetti medesimi a chi non possiede con la intenzione di avere la cosa per sè, ma ritiene la cosa *nomine alieno*: tal' è il creditore pignoratario, l' enfiteuta, il sequestratario, il *precarium accipiens*. Per questa eccezione si è voluto dalla scuola moderna riconoscere una *possessio derivata*.

Se il *possesso giuridico* è congiunto con un titolo giusto e la buona fede, il possesso dirassi *civile*; dicesi giusto il titolo, quando è atto a trasmettere un diritto di proprietà, tale è la vendita, *titulus pro emptore;* una donazione, *pro donato;* un testamento, *pro herede*; una transazione, *pro transacto* ecc.; vi è buona fede, quando si ha la convinzione che la cosa è propria: in generale il titolo fa anche pruova della buona fede.

Per un simile possesso, oltre agl' interdetti possessorii, al possessore è dato il vantaggio durante il possesso dell' *actio in rem publiciana* (vedi Heimberger § 225), e, dopo un tempo dalla legge prescritto, la proprietà, *usucapio*. La espressione delle fonti *civiliter possidere*, può indicare tanto il possesso giuridico, detto possesso *ad interdicta*, quanto il possesso civile, detto anche possesso *ad usucapionem*.

Il possesso viene inoltre diviso in legittimo, *iusta possessio*, e in non legittimo *iniusta possessio*; il primo è quando il possesso si è ac-

quistato con un titolo legittimo, l' altro al contrario quando vi sono i tre vizii del possesso *vi*, *clam*, *precario*.

Se infine qualcuno cessò di possedere dolosamente per pregiudicare il proprietario, o contestò la lite facendosi credere possessore, sarà *fictus possessor*, e nella azione di rivindica potrà essere condannato, come se fosse possessore, se non alla restituzione della cosa, almeno al valore di essa.

Chi è capace ad essere proprietario, è ancora capace a possedere, ne sono incapaci solamente i servi; ma, come per possedere avvi mestieri di un fatto esterno, coloro che non erano capaci di un tale fatto, non potevano essere capaci di possesso, come gl' infanti e le persone giuridiche; ma anche per queste persone si ammise la capacità a possedere, possedendo per esse il procuratore.

Molti insieme non possono possedere, come non si può avere la proprietà in *solidum : duorum in solidum possessio esse non potest.* Può per altro accadere, che due possedessero nello stesso tempo l'oggetto, ma nel senso che uno sia semplice detentore e l'altro possessore giuridico, uno possessore giuridico e l' altro civile. Una cosa può essere anche posseduta da molti o naturalmente o giuridicamente, o anche civilmente, ma nel senso che ognuno abbia una parte ideale in possesso, ed allora si avrà il compossesso: in più si può certo possedere, ma in tutti i modi meno che in solido.

L' oggetto del possesso è una *res corporalis in commercium*. Chi possiede una *universitas rerum*, la possiede come tutto, ma non possiede nel medesimo tempo le parti che la compongono.

Il concetto del possesso suppone la detenzione della cosa con la intenzione di tenerla per sè; quindi *adquiritur possessio animo et corpore.* Fa d' uopo adunque una presa in possesso, cioè ogni azione intrapresa da qualcuno con animo di assoggettare al suo potere una cosa; sia che ciò venga fatto di propria iniziativa, *occupatio adprehensio*, ovvero col concorso di un altro che gli trasmette la cosa, *traditio*. È d' avvertire che quando l' azione della *occupatio* si esercita sopra una *res* che non è in potere di alcuno o *res nullius*, allora si genera la proprietà e non il possesso.

La tradizione può essere effettuata in varii modi, essa può essere reale, quando si prendano con mano le cose che ci vengono trasmesse, e calpestiamo il suolo coi piedi; in questa guisa la tradizione è effettiva e reale.

La tradizione è ancora effettuata, se sul luogo stesso, in cui gli

oggetti si custodiscono, ci vengono consegnate le chiavi, e se ci vengono comunicato i documenti relativi alle cose, che si consegnano, e in questo senso la tradizione dirassi simbolica.

Se si mettono innanzi, e si accennano anche da lungi le cose che si consegnano, la *traditio* dicesi *longa manu*.

Se invece il possessore era nel possesso naturale della cosa, come p. e. nel possesso precario di conduttore, ed acquista il possesso civile, continuando a possedere ora civilmente, avvi anche una *traditio*, ma chiamasi in questo caso *brevi manu*.

In generale vi è *adprehensio* non solamente quando si è toccato con mano o calpestato coi piedi, ma quando colui, che acquista il possesso, si metta nella possibilità, quando il voglia, di possedere effettivamente l'oggetto.

Oltre dell' *adprehensio* è mestieri che il possessore avesse l'*animus rem sibi habendi*; ossia la intenzione di possedere la cosa in nome proprio, e non in nome altrui. Qui torna acconcio di ricordare la eccezione notata innanzi, che alcune persone, quantunque non avessero l'*animus sibi habendi*, pure hanno i vantaggi del possesso giuridico, per cui si è dalla moderna scuola accettato un possesso derivato per il creditore pignoratorio, per l'enfiteuta, per il sequestratario, e pel *pregarium rogans*; salvo che non si voglia dare all'*animus rem sibi habendi* una interpretazione tale da comprendere anche quei quattro casi; p. e. di comprendere sotto quelle parole la intenzione di ritenere la cosa per un proprio diritto.

Ammesso che pel possesso sono indispensabili i due elementi dell'*adprehensio* e dell'*animus*, ne segue, che quelle persone, che non hanno un vero *animus*, non possono acquistare il possesso: tali sarebbero i mentecatti e gl'infanti; ma si ritenne più tardi che da queste persone si potesse acquistare per mezzo di procuratore.

I requisiti necessarii pel possesso formano la *iusta causa possessionis*; secondo che da principio esistono o non, la *possessio* è o no civile o giuridica; se manca l'*animus* p. e. vi sarà requisito per una *detentio*, ma non per un possesso civile. Quindi chi ha incominciato a possedere come semplice detentore, non potrà far valere la sua *causa* come possesso civile; il conduttore, finchè è conduttore, non potrà far mai valere il suo possesso come giuridico, cambiando in un momento la forma del suo possesso; *nemo causam possessionis sibi mutari potest*.

Per questo oggetto conviene, che egli per mezzo di un atto este-

riore, come la rimozione di termini, o con la confusione dei confini, cominci a possedere per sè, e solo da questo momento sarà un possessore giuridico.

Il possesso può essere ancora acquistato per mezzo di altri, *corpore alieno*; quando evvi un rapporto giuridico o anche naturale tra quegli che vuole acquistare, e quegli per mezzo del quale il possesso deve acquistarsi; il che ha luogo ne' seguenti casi; il figlio di famiglia acquista il possesso per il padre, come il servo acquista pel padrone. Il tutore ed il curatore acquistano il possesso, il primo pel pupillo, il secondo pel mentecatto, e per la persona giuridica. Finalmente il mandatario in virtù di un mandato acquista pel suo mandante.

Da parte del procuratore evvi bisogno del *factum adprehensionis* come se avesse dovuto acquistare per sè stesso; ed in quanto all' *animus* deve avere la intenzione, non di acquistare per sè, perchè in questo modo addiverrebbe egli stesso possessore, ma di acquistare per il mandante.

Però anche in quest'ultimo caso non fa ostacolo al nostro acquisto l' *animus* del procuratore che acquista per sè, quando il tradente avesse avuto l' animo di trasmettere il possesso a noi, e non al procuratore. Dal suo canto il mandante deve avere anche l' *animus* di acquistare il possesso; non è necessaria la scienza, che nel fatto sia stato o no acquistato, ma non acquista chi nulla conosce assolutamente della cosa: *ignoranti possessio non adquiritur*; al più la ignoranza, di essersi nel fatto acquistato il possesso della cosa, nuoce al mandante solamente per incominciare la usucapione.

Per conservare il possesso già acquistato non è necessario che la cosa materialmente si abbia dal possessore in suo potere, è sufficiente che continui l' *animus*, e che sia nella condizione d' impossessarsi quando si vuole. Perchè il possesso vada perduto *quoad corpus* si richiede quindi una circostanza di fatto che si appone al libero esercizio di esso, *corpus contrarium*, cioè quando al possessore riesce impossibile la detenzione della cosa. Sarà quindi perduto il possesso di una cosa mobile: quando deperisce, o si trasfonda in un altro oggetto, come avviene nella *specificatio* (Heimberger § 210): quando un' altro s' impossessa del nostro oggetto; quando si è smarrito o caduto in luoghi inaccessibili: ovvero quando una *fera* è uscita di *custodia* o una *mansuefacta* più non ritorna, o finalmente una *mansueta*, quando è caduta in potere altrui. In tutti questi casi la per-

dita del possesso *quoad corpus* per fisica impossibilità di averlo in nostro potere, implica anche la perdita di esso *quoad animum*. Non è lo stesso per la perdita del possesso per gl' immobili ; poichè non si perderà il possesso per questi beni solamente dal fatto che un altro si sia impossessato , ma evvi bisogno determinatamente dell' *animus contrarius* , cioè quando dal possessore si è conosciuto che un altro si è impossessato dell' oggetto immobile e tollera ; in questa tolleranza si ha l' animo contrario. In questo senso il possesso si può mantenere con la sola volontà ; e da ciò risulta eziandio che i dementi non possono perdere il possesso delle cose immobili ; si perde anche il possesso quando il possessore è *vi dejectus* , o quando per timore lo abbandona. Se il fiume occupa interamente tutto un fondo posseduto , il possesso di esso è ancora perduto.

In fine si può perdere il possesso , se si trasmette ad un altro , restando il tradente ancora nel possesso del fondo come detentore : p. e. in qualità di conduttore ecc., il possesso civile eziandio per questi è perduto *per costitutum possessorium* o *precarium*.

Come il possesso si può acquistare per procuratore, così per mezzo di altri si può anche perdere. Se noi esercitiamo il possesso per mezzo di procuratore, anderà perduto per noi, quando questi incomincia ad esercitarlo per sè e non più in nome nostro, e ciò quando per mezzo di un atto esterno, come la rimozione di termini, abbia fatto palese la sua intenzione ; con la sola volontà non può mutare la causa del suo possesso, *nemo causam possessionis sibi mutari potest*.

Va perduto ancora se il mandatario o il tutore avesse in modo legittimo trasmesso ad altri il possesso del mandante e del pupillo , o se il procuratore abbandona la cosa si perderà dal mandante il possesso non immediatamente , ma quando un terzo se ne sarà impossessato; ovvero quando dolosamente lo trasferì ad altri. Ma se il mandante è scacciato, e non il procuratore, il possesso pel primo non è perduto; ovvero pure, quando il procuratore addiviene furioso, il possesso non verrà per questo perduto dal mandante.

Da tuttociò che si è detto, risulta, ch'è suscettibile di possesso solamente la cosa corporale; i diritti o le cose incorporali non sono capaci di possesso. Evvi eccezione pei diritti di servitù e per il diritto superficiario , ma questa eccezione è dalle fonti chiamata *quasi possessio*. Come nella *possessio* , così nella *quasi possessio* , evvi bisogno di un fatto esterno e dell' *animus*. Il fatto esteriore non può, stante la qualità della cosa, essere la *detentio*, ma sarà l'esercizio del diritto,

e l' *animus* è, simile al possesso, la intenzione di acquistare un diritto di servitù. La *quasi possessio* si acquista adunque con l' animo e l' esercizio, e si perderà col non uso, e con l' *animus contrarius*. Prescindendo dalle differenze che emergono dalla natura della cosa, tutte le regole e gli effetti della *possessio*, si riconoscono anche per la *quasi possessio*.

TESI III.

Proprietas: sue restrizioni.

Proprietas, dominium rerum, nel diritto antico *usus* o *usus auctoritas*, è la totale e giuridica soggezione di una cosa sotto il potere altrui. Essa è il diritto più perfetto sì in rapporto al suo obbietto, sì in riguardo alla sua comprensione, comprendendo tutti i lati, dai quali un tale obbietto può essere considerato in diritto.

Il concetto della proprietà comprende questi elementi. In primo luogo essa è possibile solamente nelle cose, intese nel loro stretto significato, salvo qualche fiata per alcune cose ideali, che pure sono formate dal complesso di cose materiali, come una *universitas*, che può essere rivendicata nella sua totalità. In secondo luogo la proprietà è un *dominium* che comprende l'intera cosa; e quindi tutti i diritti che sono concepibili sopra una cosa, sono compresi nel concetto della proprietà. Il proprietario adunque avrà il diritto di disporre della cosa, *ius disponendi*, di alienarla in tutto o in parte, *ius alienandi*, di consumarla e distruggere, *ius abutendi*, di percepire i frutti ed ogni altra utilità, *ius utendi fruendi*, di vindicarla da ogni terzo possessore, *ius vindicandi*, di possederla, *ius possidendi* ecc.

La proprietà nell' antico diritto andava divisa in proprietà *quiritaria*, che avea la formola *meum est ex iure quiritium*, ed in proprietà *bonitaria*, *in bonis esse*. La prima relativa ai cittadini romani nasceva per mezzo delle *civiles adquisitiones*, quali erano: l' *addictio*, come forma generale, per quelle cose che dallo Stato passavano nel dominio privato mediante la volontà, o in nome del popolo, per mezzo dell'aggiudicazione fatta da un *magistratus*. Come forme speciali dell'*addictio* eravi: la *emptio sub corona*, che comprendeva le vendite delle cose tolte al nemico, e aggiudicate da un *magistratus* funzionante come capo militare: la *in iure cessio*, forma generale con la quale potevasi acquistare ogni cosa, e consisteva in un processo simbolico, nel quale l'acquirente vindicava la cosa dal venditore per mezzo della *vin-*

dicatio, ed il giudice aggiudicava al primo la proprietà. L'altra forma di acquisto civile era la *mancipatio* detta *venditio per aes et libram;* e consisteva nella simbolica vendita innanzi al *libripens* e cinque *testimoni* cittadini romani: questa forma di acquisto era solamente relativa ad alcune cose, che perciò erano dette *mancipi*. Una terza forma era la *traditio*, o il trasferimento della cosa con la intenzione di trasmettere la proprietà, e quindi con *iuxta causa* all'acquirente. Questa forma era relativa solamente alle *res nec mancipi*. Una quinta forma era la *usucapio*, che consisteva nell'acquisto della proprietà mediante il possesso con giusto titolo e buona fede pel decorso di due anni, se cosa immobile, e di un anno, se mobile. In rapporto ai fondi si richiedeva che fossero siti in Italia, o in un altro luogo che avesse conseguito il *ius italicum*.

Ogni altro acquisto naturale costituiva la proprietà quiritaria, come se si acquistasse una *res mancipi* per mezzo della tradizione.

Gli effetti della proprietà *ex iure quiritium*, era la *rei vindicatio*, per rivendicare la cosa da qualunque terzo possessore; ed il proprietario bonitario conseguiva una *fictitia res vindicatio* nell' *actio publiciam in rem*. Giustiniano tolse via la distinzione, e vi è nel diritto nuovissimo una sola proprietà che comprende l'una e l'altra.

Come più persone non possono possedere: *duorum in solidum possessio esse non potest*, così non si può avere la proprietà da più persone sopra una medesima cosa: *duorum in solidum dominium esse non potest*. Ma come nel possesso, così nella proprietà una cosa può, indivisa, appartenere a più proprietarii, in guisa che ciascuno ne avesse una parte intellettuale; in questo senso si ha la comproprietà, il condominio, e i diversi comproprietari chiamansi condomini.

Riguardo al condominio è d' avvertire, che nessuno de' condomini può senza consenso degli altri disporre in tutto o in parte della cosa: come costituire una servitù ecc.; per contra uno dei condomini, che volesse imprendere qualche cosa di necessario per l' utile o per necessità dell' oggetto, non può essere impedito dagli altri. In oltre ognuno di essi può disporre della sua parte intellettuale, e ognuno può obbligare gli altri alla divisione col giudizio *communi dividundo*.

La proprietà può essere piena, *plenum dominium*, e meno piena, *dominium minus plenum;* si ha il dominio meno pieno quando un altro, in forza di un suo diritto, ha l' uso della nostra cosa.

Se il proprietario è in tutto o in parte impedito di esercitare il suo diritto, la proprietà chiamasi limitata.

La proprietà è *irrevocabile* o *revocabile*; quando, senza la volontà del proprietario, in virtù di qualche avvenimento, la proprietà passa al primo proprietario, o deve passare ad un terzo, il *dominium* dicesi *revocabile*; nel caso opposto è *irrevocabile*. La rivocazione può avvenire in guisa, che la cosa ritorna al proprietario con effetti retroattivi, fingendosi che mai fu in potere dell'acquirente, la *revocatio* dirassi *ex tunc*; se poi ritorna solamente dal momento che succede la revocazione, questa si dirà *ex nunc*; le conseguenze di queste due specie di revocazione sono, che, avvenuta la prima, si può rivendicare l'oggetto da qualunque terzo possessore o dello stesso proprietario temporale con tutte le sue cause, annullandosi tutti i pesi inflitti durante il *dominium revocabile*; mentre nella seconda rivocazione restano intatti tutti i diritti costituiti dall'acquirente.

Per sè il *dominium* è *plenum* ed *illimitatum*. Però l'esercizio pieno del proprietario sulla sua cosa può essere ristretto per varie cause. Per volontà del proprietario può essere ristretto la sua proprietà, quando egli aliena in favore di altri uno de' diritti inerenti alla sua proprietà, ed in questo senso sono restrizioni tutti i diritti *in re aliena*, che più propriamente diconsi modificazioni di diritto di proprietà. Le restrizioni per cause svariate possono essere imposte dalle leggi, nel senso, che il proprietario sarà obligato a soffrire o a non fare tutto quello che pure sarebbe conseguenza rigorosa del suo diritto. Ciò può avvenire per molteplici cause.

Per motivo religioso, il proprietario deve permettere il passaggio nel proprio fondo a colui, a cui non resta altra via pel suo luogo di sepoltura.

A causa di mantenere libere le communicazioni, le leggi delle dodici tavole imposero ai proprietari circostanti l'obbligo di mantenere le strade in buono stato; in caso di trasgressione, coloro che avevano il diritto di servirsi di quella strada, avevano facoltà di passare per i fondi; rompendosi la strada il proprietario limitrofo avrà l'obbligo di cedere tanto della propria terra, per farla ristabilire.

A motivo del fuoco, dell'aria, e della pubblica salute, le leggi delle dodici tavole prescrissero un *ambitus* di due piedi e mezzo tra un edifizio ed un altro: misura estesa dall'imperatore fino a 15 piedi; come ancora fu limitato da diversi imperatori il diritto del proprietario di elevare il proprio edifizio, e si stabilì l'altezza massima di 70 piedi (Augusto), chi di 60 (Traiano) e Zenone a 100 piedi.

Per rispetto all'esercizio del diritto della proprietà da parte dei con-

vicini, le leggi romane stabilirono delle restrizioni, dalle quali emerge il principio, ch'è dato al proprietario il pieno ed assoluto esercizio del diritto di proprietà, ma in guisa da non portare nocumento all'esercizio del vicino.

Un albero, che ha radici in un fondo, apparterrà sempre al proprietario di esso, tuttochè i rami sporgessero nel fondo del vicino: ma se vanno così bassi da arrecare danni alla coltura, il vicino può pretendere che i rami fossero recisi all'altezza di quindici piedi dal suolo.

Se un albero pende sul nostro edificio, e lo danneggia con le sue radici, può pretendersi che venga svelto tutto, e dato che il proprietario nega di farlo, il proprietario danneggiato può farlo di propria autorità, conservandone anche il legname, e ciò in virtù di un interdetto *de arboribus caedendis.*

In una determinazione delle dodici tavole s'impose l'obbligo al proprietario di permettere al vicino l'eccesso nel proprio fondo a fine di raccogliere i frutti ivi caduti, purchè lo facesse in tre giorni: anche questa facoltà del vicino era protetta per diritto pretorio dall'interdetto *de glande legenda.*

Le medesime leggi delle dodici tavole obbligarono il proprietario del legname adoperato nelle costruzioni o alla vigna altrui a contentarsi del doppio del valore, dandogli a tale scopo l'*actio de tigno aedibus* o *vinae juncto*, ovvero attendere, che fosse stato disgiunto per vendicarlo.

Per la coltura del proprio fondo ogni proprietario ha il diritto di fare opere e piantaggioni per arginare le acque, anche senza badare all'utile o danno del vicino. A questo proposito le leggi restrinsero il diritto del proprietario e stabilirono, che il corso delle acque dovesse essere lasciato libero secondo il suo scolo naturale; ma se tali opere o piantaggioni si facessero in modo che si arrecasse danno al vicino, questi potrà pretendere, che si togliessero via le opere o le piantaggioni con l'*actio aquae pluviae arcendae*, salvo che ciò non fosse stato indispensabile per la necessaria coltura del fondo: *nisi si agri colendi causa id factum sit.* (XXXIX. 3. Dig. fram. 1. §. 15. de aqua et aquae pluv. arc.).

Ogni proprietario può edificare come gli aggrada, anche poco solidamente, in guisa che l'edificio rovini, ovvero può lasciare il proprio edificio in uno stato da rovinare; ma il vicino può pretendere cautela per risarcimento di un danno futuro, *damnum infectum*, o

damni infecti cautio ; denegandosi a prestare cauzione, sia per semplice promessa, o, se questa non si crede sufficiente, con fideiussione, il Pretore immette l' attore nel possesso naturale dell' edificio, e se un tal mezzo riesce inefficace, può ripetersi una seconda immissione nel possesso (*ex secundo decreto*); in questo caso il contumace si terrà come se avesse abbandonato l' edificio, e si dà all' attore la proprietà. Andava soggetto alla medesima *cautio*, quegli che scavava un fosso tanto profondo da nuocere all' edificio del vicino.

Il proprietario è tenuto inoltre a permettere che sul proprio fondo si costruisca una strada, se la prima per accidente naturale fu distrutta. Egli deve concedere, che altri escavino minerali sotto la superficie del suo terreno, a condizioni che se ne paghi un decimo a lui ed un decimo al fisco.

Il proprietario non può demolire la propria casa per venderne il materiale, nè può a questo scopo venderla, affinchè non venga sfigurata la città.

Non può erigere fabbriche presso l'aia del vicino in guisa da impedire il corso dell' aria.

La restrizione del diritto di proprietà può avvenire anche relativa solamente al *jus alienandi*, e così può accadere per legge, per decreto giudiziale, per testamento e per convenzione delle parti. Se la proibizione avviene nei tre primi casi, l' alienazione effettuatasi è nulla, e da colui, che si è direttamente interessato, si può rivendicare: nullo resta ancora ogni diritto reale concesso ad altri su quella cosa. Però non si potrà rivendicare dallo stesso che l' alienava, perchè nessuno può contradire al fatto proprio, salvo se l' alienazione è proibita in favore dello stesso alienante p. e. del pupillo. Se poi il divieto è in virtù di una convenzione, allora tale patto non tiene e la vendita sarà o si farà validalmente ; se poi l' altro paciscente avrà sulla cosa un diritto reale e l' acquirente ruppe la convenzione ed alienò l'oggetto, la vendita non sarà per questo nulla, ma si darà luogo ad un *actio in id quod interest ;* se in fine l' acquirente assicurò la promessa di non vendere con un ipoteca sulla medesima cosa, in caso di alienazione, si potrà rivendicare da ogni terzo possessore.

TESI IV.

Interdicta.

Erano gl' *interdicta* certe ordinanze con le quali il *Magistratus*, il *Praetor*, ad istanza di una parte comandava o proibiva che qualche cosa si facesse. Più propriamente ancora *interdicta* erano le ordinanze in senso proibitivo; mentre quelle in senso imperativo erano appellate *decreta*. *Vocatur autem decreta*, dice Gaio, *cum fieri aliquid jubet praetor; interdicta vero, cum prohibet fieri.* (Gaio Ist. comm. IV. § 139.) Lo scopo degl' interdetti era quello di difendere la parte che ne richiedeva, dai danni da cui era minacciata, e di ristabilire, come era la maggior parte de' casi, l'ordine pubblico, o uno stato di fatto. Se la persona, a cui era stata diretta la ordinanza, non vi si conformava, il Pretore dava alle parti un *iudex*, e s' incorreva in un procedimento ch' era di natura sommario. Dappoi per *interdictum* s' intese la dimanda fatta dalla parte per ottenere una di quelle ordinanze proibitorie o imperatorie, sicchè nel nuovissimo diritto, gl' *interdicta* sono una specie di azioni, le quali, fondandosi sull' obbligo di ottemperare alla ordinanza del Pretore, qualunque fosse il fine a cui mirano, sono sempre azioni personali. Essi vanno divisi secondo lo scopo a cui mirano e la natura della ordinanza; e quindi si diranno *prohibitoria, restitutoria*, ed *exhibitoria interdicta*. Negli ultimi due l' andamento che poteva prendere la procedura poteva essere di due modi. Se dalle parti non si richiedeva immediatamente un arbitro, una provocava l' altra alla promessa di una determinata somma in caso che la parte avversa peccato avesse contro la ordinanza pretoria, *sponsio*; parimenti il provocato provocava a sua volta l' altra parte a ripromettere una egual somma nel caso che restasse soccumbente nel giudizio, *restipulatio;* a ciò l' attore subordinava la dimanda di restituzione o esibizione della cosa. In questo giudizio il convenuto, condannato, pagava la somma stipulata e restituiva l' obbietto; assoluto, aveva dritto al pagamento della somma restipulata e restava nel possesso della cosa. Se per contra una delle parti avesse immediatamente domandato un arbitro, il Pretore dava alle parti una *formola arbitraria*, in virtù della quale era il convenuto condannato all' *id quod interest*, nel caso che non avesse restituito o esibito la cosa. Quindi la prima forma di procedimento dicesi *cum periculo*, la seconda *sine*

periculo, *sine poena*. Per gl' interdetti proibitori non vi era che la prima delle succennate forme di procedura.

Gl' *interdicta* in generale erano *simplicia* e *duplicia*; si avevano i primi, se la ordinanza pretoria era rivolta ad una delle parti, se ad entrambe si aveano i secondi; in quelli era determinato l' attore e il convenuto, in questi ambo i contendenti potevano essere attore e convenuto nel medesimo tempo; verbigrazia, chi dei due provava che l' altro avesse conseguito il possesso *vi*, *clam*, *precario*, vinceva la lite, e l' altro era condannato, fosse pure il richiedente. Infine gl'interdetti destinati a decidere uno stato di fatto si divideano in *retinendae*, in *recuperandae*, ed in *adipiscendae possessionis interdicta*.

Gl' *interdicta retinendae possessionis* sono l' *interdictum uti possidetis*, e l' *interdictum utrubi*, il primo per le immobili, il secondo per le cose mobili. Entrambi questi interdetti sono *duplicia*, quanto che la condizione delle parti fino ad un certo punto è eguale, e nessuno si può dire attore e convenuto in preferenza dell' altro.

Non nuoce il fatto che rispetto ad altri il possesso sia illegittimo, ma ad entrambi tocca la pruova che uno rispetto all' altro possiede *vi*, *clam precario;* chi giunge a provare questo, vince la lite, sì che, se fu l' attore colui, che rispetto al convenuto incominciò a possedere con i tre vizi testè accennati, egli che cominciò come attore, è condannato, ch' è quanto dire che egli cominciò come attore e termina come convenuto.

Perchè vi sia diritto a servirsi di questa azione, conviene vi sia una turbativa di possesso, nel senso che qualcuno abbia impedito lo esercizio del possesso, o che abbia fatto atti, che al solo possessore conviene fare.

Questo interdetto, come qualunque altro, si prescrive in un anno, salvo se il convenuto fosse addivenuto più ricco pel fatto della turbativa di possesso.

L' *interdictum utrubi* ha le medesime regole, e non differisce dal primo se non diretto per allontanare la turbativa del possesso delle cose mobili.

Gl' *interdicta recuperandae possessionis* sono tre: *l' interdictum de vi*, *interdictum de clandestina possessione*, e l'*interdictum de precario*.

Il primo compete a colui il quale perdè il possesso di una cosa immobile per violenza, ossia al *vi dejectus*, o al suo erede. Anche rispetto a questo interdetto non monta la qualità del possesso se legittimo o non, ed ha luogo anche quando l' espulso rispetto al suo av-

versario possedesse con i tre vizi del possesso *vi*, *clam*, *precario*. È convenuto colui il quale immediatamente, o mediatamente per mezzo altrui praticò la violenza, l'erede vi sarà tenuto, solamente per quanto si accrebbe il suo patrimonio; mentre non vi è affatto tenuto il successore singolare.

Lo scopo dell' interdetto è che venga restituito il possesso , e con esso il ristoro de' danni.

L' interdetto deve essere domandato in un anno, salvo per ripetere ciò, che l' avversario lucrò per la violenza. Esso può esercitarsi anche al di là di un anno nel caso che durante l' assenza del possessore , sieno stati espulsi quelli che esercitavano il possesso in nome di lui.

Il secondo degli interdetti restitutori è l' *interdictum de clandestina possessione*, il quale ha luogo contro quegli, che, a nostra insaputa , s' impadronì del nostro immobile.

Il terzo è l' *interdictum de precario*, col quale si ripete il possesso della nostra cosa sì mobile che immobile , che l' avversario possiede a titolo precario e, richiesto, si rifiutò di restituirla, o in altro modo trattiene contro la nostra volontà . e con la cosa il ristoro de' danni cagionatici.

Degl' interdetti *adipiscendae possessionis* sono l' *interdictum Salvianum*, e l' *interdictum quorum bonorum*. Il primo è concesso ed accordato al locatore di un fondo rustico contro al conduttore , per ottenere il possesso di quelle cose che importò nel fondo e oppignorate per la mercede; in caso che questa o non sia pagata, o v'è pericolo che non potesse essere soddisfatta. Il secondo interdetto per conseguire il possesso che non si è ancora avuto è l' *interdictum quorum bonorum*, il quale compete a colui il quale, avendo conseguito la *bonorum possessio*, chiede il possesso dell' eredità. Esso va diretto contro colui che possiede pro *herede* o *pro possessore* , o contro il *fictus possessor*, cioè contro colui che dolosamente cessò di possedere. L'attore deve provare di aver conseguito il possesso de' beni. Il convenuto sarà sempre obbligato a rilasciare il possesso anche quando oppone di essere possessore per un diritto più forte, salvo poi a farlo valere per mezzo di una *hereditatis petitio*.

Oltre a questi, che sono da considerare come i principali interdetti proibitori, restitutori, esibitori , per una serie di casi speciali se ne incontrano nel diritto romano in tutte le parti. Così si potrebbero annoverare ancora i seguenti; in rapporto alle servitù, l' *interdictum de itinere actuque privato*, il quale compete a colui il quale nell'ultimo

anno esercitò il diritto dell' *iter*, o dell' *actus nec vi*, *nec clam*, *nec precario* almeno per trenta giorni, diretto anche allo scopo di riattare il sentiero prestando una *cautio damni infecti*: l' *interdictum de aqua quotidiana et aestiva* è concesso a colui, che crede competergli l' aquedotto, e l' esercitò per un anno, o per due estate o due inverni, se l' acqua è estiva o d' inverno, *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*: l' *interdictum de rivis* diretto a nettare o riattare l' aquedotto, sotto le medesime condizioni del precedente, dando l'attore la *cautio damni infecti*: l' *interdictum de fonte* ha luogo per la *servitus aquae haustus*, *et pecoris ad aquam appulsus*, nel caso che l'acqua che viene attinta, o alla quale è menato il bestiame sia un' acqua viva. Con tutti questi interdetti si avrà anche il diritto a pretendere il ristoro di danni.

Un altra serie d' interdetti s' incontrano nel diritto di obbligazione parte restitutorii, come l' *interdictum* diretto a fare demolire l' opera seguitata non ostante la *nunciatio novi operis*, e per ciò detto *de demoliendo*; l' *interdictum quod vi aut clam* diretto a far rimettere una mutazione intrapresa con violenza o di nascostamente o in una maniera e nell' altra. Così si ricorda pure la serie degl' interdetti per tutelare i luoghi sacri, i luoghi pubblici, o il corso delle acque, come l' *interdictum ne quid in loco sacro fiat*, oppure, *ne quid in loco publico fiat*, diretto contro colui che imprende qualche opera in un luogo pubblico, l' *interdictum ne mortuo inferendo*, diretto contro colui che ingiustamente viene impedito dal sotterrare un morto; ed altri molti che sarebbe troppo lungo enumerarli.

TESI V.

Servitù reali.

Il tenore delle servitù in genere va notato nel carattere generale degli altri *iure in re aliena*, essere cioè un diritto sulla cosa altrui, in virtù del quale il proprietario, in favore di una certa persona o cosa, è obbligato a non fare o a soffrire qualche cosa, ch' egli altrimenti non avrebbe l' obbligo in virtù del suo diritto di proprietà. Lo stesso si può dire di qualunque *ius in re aliena*, e se più direttamente la sentenza *servitus in faciendo esse non potest*, è rammentata a proposito delle servitù, ciò va spiegato, perchè è questo diritto il più antico de' *iura in re aliena* nel diritto romano, e che può mo-

dificare la proprietà con molteplici e svariate forme. Se per inverso la servitù consistesse *in faciendo*, mal si potrebbe affermare un diritto reale, perchè obbligherebbe direttamente la persona e non la cosa, e al subietto non sarebbe concessa che l' azione personale per costringere la persona obbligata al *faciendum*.

Il godimento di tutto o in parte dell'oggetto altrui, che potrà ben essere il contenuto della servitù, non è neppur esso un contrassegno speciale, trovandosi anche, esteso o limitato, negli altri *iura in re aliena*. Solo si potrebbe ammettere, che ciò che si può invenire di particolare nelle servitù, è, ch' esse sono talmente insite o attaccate alla cosa che servono, da non poterle menomamente disgiungere. Da questo lato considerate, le servitù prendono forme speciali secondo la qualità dei subbietti ai quali recano un godimento.

È naturalissimo, che in rapporto ai subbietti, è l' uomo la persona, il subbietto di diritto, quegli che godrà, mercè un diritto di servitù, la cosa altrui; ma non è senza conseguenze giuridiche il sapere, se il godimento è dato alla persona direttamente, sì che è limitato ad essa e non ad altri, ovvero la persona gode in qualche modo, indifferente con quale forma, della cosa altrui perchè trovasi ad essere, per una ragione qualunque, in possesso di quel determinato fondo. In quest' ultimo riflesso la servitù è in vantaggio del fondo, e quindi in vantaggio di qualunque possessore di esso; per contra nel primo significato è costituita la servitù per la persona. Di qui nascono le due grandi categorie delle servitù, reali e personali.

Le servitù reale, la più antica di ogni altro *ius in re aliena*, suppone adunque non solo un fondo, sul quale pesa la servitù, che perciò viene appellato *praedium serviens*; ma ancora un altro fondo in favore del quale è costituita, quasi come se questi due fondi fossero tra di loro in una quasi relazione, uno come serviente, l'altro quasi fosse il subbietto del diritto ch' è detto perciò *praedium dominans*. Si comprende di per sè che il fondo non può essere mai subbietto, e che colui, il quale gode realmenle, è il possessore di esso; ma giova avvertire anche una volta, che esso godimento non si limita a questo o quel determinato altro possessore, giacchè allora prenderebbe l' aspetto personale, ma è dato indistintamente a qualunque possessore quale rappresentante del *praedium dominans*. È questo il segno più caratteristico di queste servitù, donde scaturiscono le diverse norme.

Non vi può essere servitù senza essere utile ad un fondo; la utilità

derivar dee immediatamente dal fondo serviente e non temporaneamente. *Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent.* (VIII. 2. fram. 28. de servit. praed. urban.) ; il che vuol dire , che la utilità il godimendo deve essere determinato per una qualità inerente allo stesso fondo , e che non dipenda da caso ed arbitrio individuale.

Quinci deriva un altra regola, che cioè i fondi debbono essere tra loro vicini , perchè sia raggiunto facilmente lo scopo della servitù.

Le servitù sono dal fondo inseparabile, nè sarà mai possibile alienarle isolatamente o in tutto o in parte , come oppignorarle ipotecarle, o locarle; ma saranno alienate, o commutate con lo stesso fondo.

Non sarà lecito al proprietario o possessore del fondo dominante estendere la servitù oltre il bisogno del fondo.

In generale le servitù sono indivisibili , e quindi non si possono nè acquistare nè perdere in parte, perciò se più si sono obbligati *ad servitutem constituendam* , la *obligatio* sarà indivisibile , e i debitori saranno , pel fatto della indivisibilità della servitù, tenuti *in solidum.* Conseguenza della indivisibilità è che uno de' condomini non può costituire una servitù senza il consenso degli altri.

Una cosa non può servire al proprietario : *nemini res propria potest servire*, sarebbe in fatto assurdo che potesse in favore del proprietario la sua cosa essere nel medesimo tempo illimitato e limitato. (Questa regola, tuttochè assoluta per tutte le servitù, giovava ricordarla in questo luogo).

Tra le diverse figure e forme di servitù non è indifferente fino ad certo punto l' oggetto per cui e su cui è la servitù costituita ; chè per questo riflesso le servitù reali si dividono in *servitutes praediorum rusticorum, et in servitutes praediorum urbanorum* , intendendo in questa circostanza per *praedium urbanum* ogni luogo che abbia edifizi, e per contra ogni luogo vacuo per *praedium rusticum.* Quello che dà il nome alla servitù è sempre il *praedium dominans* , perchè è il bisoguo che determina il tenore di una servitù , e quindi sarà la servitù, rustica se costituita in favore di un fondo rustico, urbana nel caso contrario.

Nelle fonti ci son dati pochi esempii di servitù rustiche , dico esempii, perchè qualunque godimento e di qualunque forma e natura vien costituito su di un fondo in vantaggio dell' altro fondo , e per sè una servitù; sì che tornerebbe da una parte difficile, e dall'altra parte inutile l' enumerarle ; difficile perchè non sarà certamente agevole

enumerare tutte le specie di utilità possibili ; inutile , perchè non ci menerebbe a conseguenze giuridiche diverse.

Gli esempii di servitù rustiche che sono ricordate nelle leggi romane sono : l' *iter* , *ius eundi ambulandi hominis*, servitù di passaggio , indipendentemente se si passa a piedi e cavallo o se si è trasportati; l' *actus*, *jus agendi iumentum vel vehiculum*, ossia la servitù di menare il bestiame , e farsi condurre in vettura ; questa servitù può essere limitata al solo passaggio del bestiame. La *servitus viae*, *est ius eundi agendi et ambulandi* , o la servitù che comprende entrambe le precedenti con la facoltà di trascinare materiali , come pietre e porvi stanghe : *hostam rectam ferre*. La larghezza della via poteva essere stabilita per convenzione delle parti, in caso contrario si stabiliva secondo le dodici tavole la larghezza delle vie pubbliche.

Oltre alle precitate vi è la *servitus aquaeductus*, ch' è il diritto di condurre e far passare l' acqua per il fondo altrui ; per regola l'acqua dev' essere condotta per tubi.

La *servitus aquae haustus* è il diritto di attingere l' acqua dal fondo del vicino ; con questa servitù va congiunta anche quella di passare per il fondo del vicino, almeno fino alla fonte.

La *servitus pecoris ad aquam appulsus* è il diritto di abbeverare il bestiame sul fondo del vicino.

La *servitus pascendi* è il diritto di condurre a pascolo il proprio bestiame sul fondo altrui.

Vi è inoltre il diritto di escavare l' arena *in arenae fodiendae* , quello di cuocere la calce, *ius calcis coquendae* ecc.

Gli esempi di servitù urbane sono :

La servitù *oneris ferendi* consiste nel diritto di poggiare una parte del nostro edificio sul muro o sulla colonna o arco del vicino. In questa servitù si ha la particolarità che il proprietario del fondo serviente sente i' obbligo di riparare e manutenere le pareti nel modo come si trovavano, quando la servitù si stabiliva, egli non potrà liberarsi da questo obbligo altrimenti, che abbandonando totalmente la parete.

La *servitus tigni immittendi* consiste nel diritto d' immettere una parte del proprio edificio nelle pareti del vicino. In questa servitù il proprietario del fondo serviente non è a nulla tenuto.

La *servitus protegendi* consiste nel diritto di fabbricare il tetto nello spazio dell' aria del vicino.

La *servitus projiciendi* consiste nel diritto di far sporgere una parte del nostro edificio nell' aria del fondo vicino.

La *servitus altius non tollendi* consiste nel diritto di non permettere al vicino che elevasse il suo edificio più alto; oltre questa servitù vi è l'*altius tollendi*, e consiste nel diritto di elevare il proprio edificio più in alto di quello, che sarebbe lecito in virtù delle leggi emenate in favore de' vicini.

La *servitus luminum* consiste nel diritto di proibire al proprietario del fondo serviente di ergere nel medesimo qualche opera, che toglierebbe la luce al nostro edificio.

La *servitus ne luminibus officiatur* consiste nel diritto di proibire al vicino di fare sul suo fondo qualche cosa, per cui potesse venir tolta al nostro edificio una parte, benchè minima, di luce.

La *servitus prospectus et ne prospectui officiatur* consiste nel diritto di proibire al proprietario del fondo vicino di toglierci la veduta in generale, o almeno sopra un determinato punto.

La *servitus luminis immittendi* consiste nel fare una finestra nella parete altrui.

La servitù *stillicidi aut fluminis recipiendi* consiste nel diritto di far passare l' acqua piovana sul fondo del vicino, sia che si versi a gocce (*stillicidium*), sia che si precipiti a torrenti (*flumen*).

La *servitus fumi* è il diritto di dirigere il fumo dal nostro sul fondo altrui.

La *servitus cloacae* è quella di avere una cloaca nel fondo del vicino.

Le servitù possono acquistarsi per diversi modi: per convenzione, per testamento, per aggiudicazione, per usucapione e per legge.

Si estinguono poi parimenti per convenzione, per la perdita del fondo serviente, pel consolidarsi la proprietà del fondo dominante e del fondo serviente in un solo, e per usucapione.

TESI VI.

Servitù personali.

Le servitù personali, come le prediali, appartenendo nella medesima classe di *iura in re aliena*, partecipano delle medesime regole delle altre; ma hanno però molte norme ad esse speciali, che le contraddistinguono dalle servitù prediali. Ed in prima esse sono concedute e costituite esclusivamente in vantaggio di una determinata persona sia essa fisica o anche un ente morale; e sebbene anche nelle servitù prediali realmente la persona sola trae il vantaggio della ser-

vitù, pure è da riflettere che in queste la persona ne ha il vantaggio indirettamente; mentre nelle personali la servitù stessa è fatta non in contemplazione del fondo, ma della stessa persona. Dal che risulta che con la morte della persona non si estinguerà certo una servitù reale, ma col fondo sarà trasmesso all' erede, come ciò può avvenire ancora per mezzo di successione singolare; mentre morto l' individuo sia naturalmente, sia civilmente per mezzo della *capitis diminutio*, si estingue nel medesimo tempo la servitù personale. Stante adunque questo carattere specifico delle servitù personali, si avrà l' altro contrapposto, che mentre le servitù prediali suppongono due fondi, de' quali uno, il dominante, si presenta come il subbietto del diritto, nelle personali la relazione non è tra due fondi, ma tra un fondo su cui pesa il diritto di servitù, che, se fosse lecito così esprimerci, è sempre serviente, e tra la determinata persona.

Essendo estranea alla servitù personale l' elemento della esistenza dei due fondi tra loro in relazione, ne segue un' altra diversità di carattere, in quanto che i principii che i fondi devono essere vicini e la causa perpetua delle servitù indispensabile per le prediali, non potrebbero trovare applicazione nelle servitù personali neppure, come vedremo, nel caso che una servitù, per sè prediale, potesse essere costituita come servitù personale.

Inoltre nelle servitù personali non la minima parte del patrimonio è trasmessa a colui ch'esercita la servitù, come ciò incontestabilmente avviene per le prediali, per cui il valore del fondo è depreziato finchè il fondo esiste; ma il solo uso (inteso questa parola non nel senso speciale) si perde dal proprietario, e questo temporaneamente fino alla morte della persona, che ne ha il diritto, ed in alcuni altri casi speciali a termine più limitato. Dal che risulta ancora, che non è contrario strettamente al concetto delle servitù personali di costituire queste servitù sulle cose mobili ed anche, sebbene per *ius singulare*, sulle cose consumabili; mentre per le servitù prediali, appunto perchè prediali, ciò non sarebbe possibile.

Le servitù personali sono regolarmente di tre specie, usufrutto, uso, ed abitazione; ciò non vuol dire altro che quelle tre servitù sono sempre personali dovunque s' incontrano, ma non cessano di essere semplicemente esempi; anzi a questo proposito va notata un altra particolarità, che ogni servitù prediale può essere costituita a modo di servitù personale e non viceversa; il che può avvenire, che un *ius aquae* può essere costituito in modo che sia limitato ad una de-

terminata persona e che si estingue dopo la morte di essa, e quando avviene un simile caso, per qualunque servitù prediale costituita per una persona, si deve da essa dare cauzione, come per l' usufrutto, che dopo la sua morte vengano p: e: i due fondi ricondotti nello stato primiero.

Per una prediale servitù è impossibile l' alienazione in tutta o in parte, quindi inconcepibile una vendita di una servitù prediale senza il fondo, impossibile una ipoteca; mentre ciò è possibile, se non per tutte, almeno per qualcuna di essa, come per l'usufrutto, del quale si può alienare l' esercizio e si può dare in ipoteca.

Finalmente, estinto l'oggetto su cui pesa la servitù prediale, è impossibile non avere la estinzione della servitù medesima, estinguendosi quelle relazione tra i due fondi che unicamente formano la base del diritto; mentre non è sempre il caso, che perdendosi la cosa sulla quale pesa una servitù personale si estingue il diritto p: e: dell'usufruttuario; quando, verbigrazia, ad un erede è stato imposto di dare l' usufrutto di qualche cosa ad un terzo durante tutta la sua vita, perdendosi il fondo sul quale è costituito il diritto del legatario, non si estingue del pari il diritto stabilito per legato; o, a voler parlare con maggiore proprietà giuridica, l' usufrutto debbe essere novellamente ricostituito; ciò è appunto inconcepibile per una servitù prediale.

Ogni servitù personale non dura mai oltre la vita della persona cui è concessa, e per le persone giuridiche, poichè non muoiono mai, non oltre i 100 anni.

Delle servitù personali sono tipi principali l' usufrutto o il quasi usufrutto, l' uso, l' abitazione, più tardi fu aggiunta l'opera dei servi e l'*opera animalium*. Di ciò ci occuperemo specialmente in altre tesi.

TESI VII.

Modi con cui si costituisce una servitù.

Possono costituirsi le servitù per contratto; per testamento, per sentenza, *ipso jure* o direttamente per legge, e finalmente mediante prescrizione.

Il proprietario in virtù del suo *ius disponendi* ha diritto di alienare o in tutto o in parte l'immobile soggetto al suo potere, e per ciò potrà in favore di un altro fondo o di una determinata persona alie-

nare una delle utilità inerenti alla sua cosa; egli lo fa adunque o per mezzo di un contratto o mediante testamento.

Per determinare la forma del contratto richiesto per la costituzione di una servitù va fatta la distinzione tra il diritto antico ed il nuovo di Giustiniano.

Nel diritto antico quelle servitù, le quali erano *mancipi res*, come l' *iter*, l'*actus*, la *via*, si dovevano costituire per mezzo della *mancipatio*, le altre per mezzo della in *jure cessio*; inutile avvertire che tutto ciò valeva nel caso che una servitù, segnatamente se prediale, era costituita su di un fondo italico; non era lo stesso, se invece la si voleva imporre ad un fondo provinciale, giacchè per questo era affatto inconcepibile una *in iure cessio* e molto meno una *mancipatio*, due forme di *civiles adquisitiones*. Per questi ultimi fondi era sufficiente il solo patto o il contratto in forma di stipulazione. Queste forme, certamente meno esigenti delle forme rigorose del diritto civile, furono dal Pretore ammesse anche per i fondi italici, e tali servitù pretorie, mentre nel diritto più antico non potevano essere difese, perchè non legalmente costituite, per mezzo del Pretore furono tutelate con azioni utili e con interdetti. Di qui la distinzione tra *servitutes jure constitutae*, e *servitutes*, *quae tuitione praetoris consistunt*. Cadute in disuso le formole civili, le servitù si costituirono col semplice contratto. Questa fu la forma alla quale si attenne Giustiniano, quindi nel nuovissimo diritto le servitù vanno costituite col semplice contratto. Però come per questi diritti fu riconosciuta la *quasi possessio*, e con essa i vantaggi della *possessio*, come la prescrizione, e gl'interdetti possessori, e l'*actio publiciana*, così colui il quale pretende di avere tali vantaggi, bisogna che al contratto accoppiasse ancora la *quasi traditio servitutis*: dal che risulta che la tradizione non è necessaria per la costituzione della servitù, che può essere costituita, come si disse, col contratto, ma semplicemente utile.

La costituzione della servitù essendo per sè una alienazione parziale dell' oggetto, può unicamente esser fatta dal proprietario della cosa: lo potrà pure il possessore in buona fede, l' enfiteuta, il superficiario, ed anche l' usufruttuario, ma sempre in relazione del loro diritto, di guisa che, questo estinto, si estinguono le servitù costituite: *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis.*

Bisogna inoltre che il proprietario avesse anche il diritto di esercitare la proprietà, e quindi un impubere, un minore, un prodigo, un furioso, tuttochè proprietarii, non possono costituire la servitù

senza l' autorità del tutore, o l' assenso del curatore, ed alle volte vi ha bisogno anche di un *decretum* del Pretore.

In forza della indivisibilità della servitù un comproprietario non può nè acquistare nè costituire un diritto di servitù senza il consenso degli altri condomini.

Chi ha una servitù, non può sovra essa costituirne un' altra : *servitus servitutis esse non potest*, e perciò il proprietario, neppure col consenso dell' usufruttuario, potrà costituire una servitù a questa dannosa. Ma nè l' usufruttuario, nè altri, che hanno diritto sulla cosa, possono impedire al proprietario che acquisti un diritto di servitù in favore di lei.

Le servitù si possono costituire anche tacitamente, se taluno vendè il fondo, di cui non si potrebbe far uso senza un simile diritto. Finalmente le servitù non si possono costituire per stretto diritto, nè a termine, nè sotto condizione; pur tuttavia se ad una costituzione di servitù si fosse apposto un termine o una condizione, alla evenienza, contro colui che, fondandosi sopra il diritto rigoroso, volesse proseguire ad esercitare il diritto di servitù, si potrà opporre la eccezione del dòlo. Tutte queste regole sono relative anche alla costituzione di servitù per testamento.

L' altro modo per costituire una servitù può essere una sentenza giudiziale; il che avviene massimamente nei giudizii divisorii, come sarebbe in un giudizio di *familiae erciscundae e communi dividundo*, quando, dividendosi la eredità, o le cose in comune, una delle parti non potrà esercitare il suo diritto senza la servitù; in questo caso il giudice, aggiudicando lo porzione al coerede o al condomino, gli aggiudica anche la servitù. Per ciò questo modo di costituzione appellasi pure per aggiudicazione. In generale si adopera questo modo quante volte non potendosi esercitare un diritto di proprietà, senza una servitù, si adisce il magistrato, il quale, previo indennizzo, può aggiudicare a quel fondo, a cui è necessaria, la servitù.

È costituita qualche servitù direttamente per legge, segnatamente l' usufrutto nei seguenti casi: il padre acquista l' usufrutto sul peculio avventizio del figliuolo e quello di una porzione virile sulla porzione de' figliuoli emancipati che succedono alla loro madre. Quando il matrimonio è sciolto per colpa di uno de' coniugi, se vi esistono figliuoli di quel matrimonio, il coniuge innocente acquista l'usufrutto dei beni dell' altro coniuge. In caso di seconde nozze al coniuge compete l' usufrutto sugli utili del primo matrimonio.

Le servitù si estinguono per la perdita dell'oggetto, per confusione per rivocazione del diritto del costituente, per rimissione e per prescrizione.

Col deperimento del fondo dominante si estingue la servitù reale; le servitù personali si estinguono con la morte di chi aveva il diritto salvo nei casi quando l'usufrutto, essendo stato legato ad un figlio di famiglia, è perciò acquistate dal padre, giacchè non si estingue con la morte del figlio; ovvero quando l'usufrutto venne esteso agli eredi, in questo caso si estingue con la morte de' primi eredi; finalmente, se l'usufrutto fu dato ad una persona giuridica si estingue dopo 100 anni.

Si estingue la servitù col deperimento della cosa serviente, se la cosa si ripristina, rivive la servitù reale, se personale, è per sempre estinta, meno che non vi fosse l'obbligo di ricostituirla sopra un altra cosa come fu notato innanzi; ovvero che la cosa sia deperita in parte o cambiò semplicemente di forma.

La servitù si estingue per confusione, quando il proprietario del fondo dominante acquista il fondo serviente e viceversa: *nemini res propria potest servire:* se questa confusione avviene relativamente alla servitù di usufrutto, se l'usufruttuario acquistò la proprietà della cosa serviente, si appellerà *consolidatio.* Se la proprietà del fondo dominante e serviente è divisa tra molti, bisogna che tutti acquistassero la proprietà dell' altro fondo per dirsi estinta la servitù per confusione, se ciò non fosse, la servitù si estinguerebbe in parte, il che, stante la indivisibilità di essa è impossibile.

Colla rivocazione del diritto del costituente si estingue la servitù medesima. il che avvienne, come notammo per la servitù costituita dall' enfiteuta, dal superficiario ecc. dopo rivocata la enfiteusi e la superficie. Si estinguono per remissione o rinuncia, il che può avvenire espressamente o tacitamente, ma una volta avvenuta, è di stretta interpretazione. Si rilascia tacitamente una servitù col permettere al proprietario del fondo serviente qualche cosa che impedisca l' esercizio di essa. Specialmente, si ritiene rimesso l'usufrutto, se l'usufruttuario senza riserva acconsente che si vendesse la cosa serviente.

Finalmente le servitù si estingue anche per prescrizione, ch'è materia della tesi seguente.

TESI VIII.

Acquisto e perdita delle servitù mediante prescrizione.

La *usucapio* come antico modo di acquisto civile, che suppone un possesso con giusto titolo e buona fede, non poteva essere un modo di acquistare la servitù, perchè essendo un diritto, mancava l'elemento essenziale ch'era il possesso. Sappiamo inoltre, non si sa con quale estenzione, che si cercò di applicare, come per la proprietà, a questa *res incorporea* la *usucapio*; ma abbiamo notizia di una *lex Scribonia*, che la vietò. Solamente per diritto pretorio a poco a poco si formò una nuova specie di acquisto per prescrizione applicabile alle servitù sotto il nome di *diuturnus usus*, *longa quasi possessio servitutis*. Il principio messo per base a questo nuovo modo di acquistare un diritto di servitù è lo stesso che nella *longi temporis praescriptio*, cioè colui il quale esercita per lungo tempo *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* una servitù che non gli appartiene dee ritenersi come se avesse acquistata la servitù medesima.

L'acquisto della servitù mediante prescrizione in massima parte va soggetta alle norme della prescrizione relativa all'acquisto della proprietà, in qualche parte se ne allontana.

Su tutte quelle cose le quali non possono essere acquistate per prescrizione ordinaria, non può nemmanco acquistarsi per lo stesso mezzo uno diritto di servitù, ch'è una parte di essa proprietà.

Il quasi possesso della servitù dev' essere legittimo, ossia esercitato *nec vi, nec clam, nec precario;* ma non è richiesto, come per la prescrizione della proprietà, il giusto titolo e la buona fede, nè che ne fosse consapevole il proprietario del fondo serviente.

Il quasi possesso per produrre la prescrizione conviene sia continuo; esso può essere interrotto con l'azione prodotta da colui contro del quale corre la prescrizione; mediante il divieto di esercitare la servitù, o quando il proprietario del fondo serviente mette tali ostacoli da rendere impossibile l'esercizio della medesima; ed in generale in tutti i modi con cui si perde la *quasi possessio*.

Il tempo stabilito per la prescrizione della servitù è il medesimo periodo per la prescrizione ordinaria cioè 10 anni tra presenti e 20 tra assenti; anche in questa il successore ha l'*accessio possessionis*, ossia la facoltà di congiungere al suo possesso quello dell'antecessore.

Acquistata la servitù per prescrizione, l' azione che si concede a colui che *ha* acquistato il diritto di servitù è la medesima azione *confessoric*, ma *utilis*, e non *directa*.

Le servitù, come si acquistano per prescrizione, mediante prescrizione vanno anche perdute. Ma relativamente alla perdita si hanno in diritto romano due specie di prescrizione, estintiva l'una, *non usus*, acquisitiva l' altra *usucapio libertatis*, nel senso che il proprietario del fondo serviente acquistando per usucapione la libertà del fondo, viene ad estinguere la servitù che limitava la sua proprietà. Nell'antico diritto romano non tutte le servitù si estinguevano nell' uno e nell'altro modo, ma alcune, le rustiche e le personali si estinguevano mediante il non uso; per estinguere le urbane era richiesta la *usucapio libertatis*. Per il non uso era sufficiente la inazione del proprietario del fondo dominante, per la *usucapio libertatis* era mestieri un'azione continuata del proprietario del fondo serviente, come sarebbe, verbi grazia, elevare l' edificio, su cui pesava un *jus altius non tollendi*, ed il possesso continuato della fabbrica per il tempo stabilito dalle leggi. A ciò non era richiesto il giusto titolo e la buona fede, ma sibbene, che l' azione fosse incominciata *nec vi, nec clam, nec precario*.

Il tempo stabilito dalle antiche leggi romane, sia per l' una che per l' altra prescrizione, era il periodo dell' antica *usucapio*, cioè di uno o due anni.

Giustiniano si attenne nel diritto nuovissimo a queste determinazioni, cambiando il solo periodo che stabilì a questo effetto quello della *longi temporis praescriptio* di 10 anni *inter praesentes*, e 20 anni *inter absentes*. Quelle servitù però che si esercitano ad intervalli come ogni due anni, da sei mesi a sei mesi, si estinguono col non uso di 20 anni senza distinzione. Infine quelle persone che godono il privilegio della prescrizione di 30 o 40 anni, hanno lo stesso vantaggio anche rispetto alle servitù.

Non vanno soggette a prescrizione il diritto di abitazione e l' *iter* per un sepolcro.

In generale se la servitù venisse esercitata in parte, si conserva tutta, meno l'usufrutto, che si estingue per la parte non esercitata. Parimenti la servitù non si perde qualora venga esercitata da un altro in nome nostro.

Infine la servitù si estingue per prescrizione anche quando non ne fu, per accidenti naturali, possibile l' esercizio, come p. e. se la fonte, da cui l' acqua veniva condotta, fu disseccata; in questo caso si può chiedere la *in integrum restitutio*.

TESI IX.

Usufructus e quasi usufructus.

È l'*ususfructus* il *jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*, e perciò l'usufrutto contiene due parti l'*uti* e il *frui*, il che vuol dire, che l'usufruttuario è autorizzato ad ogni possibile godimento ad esclusione di qualunque altro, sia a qualsivoglia uso, anche al di là de' suoi personali bisogni; l'unica limitazione che ha nell'uso della cosa altrui è, che questa, in qualunque modo venga usata, debba rimanere inalterata per restituirsi al proprietario dopo estinta la servitù personale, nel medesimo stato.

In virtù di questo diritto l'usufruttuario acquista i frutti tanto civili che naturali per mezzo della percezione; è estranea la questione se i frutti siano o no stati da lui piantati o coltivati; se p. e. l'usufrutto incominciasse mentre i frutti sono pendenti, fosse anche alla vigilia della raccolta, egli potrà percepirli: a lui spetta ancora tuttociò che con la caccia o con la pesca acquista.

In riguardo ai frutti civili egli acquista tanto gl' interessi che la mercede di locazioue; egualmente che il compratore, egli è autorizzato a sciogliere i fitti esistenti.

Se fu dato un bosco ad usufrutto bisogna distinguere: se questo forma l'oggetto principale dell'usufrutto, *sylva caedua*, l'usufruttuario potrà tagliare e appropriarsi del legname, ma ciò deve fare da buon padre di famiglia; se il bosco è pertinenza del fondo, è anche autorizzato a fare lo stesso; ma se non è per il taglio, *silva non caedua*, non potrà appropriarsi del legname, ma servirsene per l'uso dello stesso fondo, come per pali alle vigne e per sostegni agli alberi; se il bosco in ultimo non è nè per il taglio, e non è la *silva non caedua* allora avrà il dritto a pascolare e prendere gli alberi svelti del vento, *sylva pascua*. Se il fondo contiene cave di pietre o altre miniere, l'usufruttuario ne avrà le rendite. La prole della schiava appartiene al proprietario, perchè non è frutto, ma accessione.

L'usufruttuario inoltre ha il più libero uso del fondo, non è limitato che dall'obbligo di mantenere salva la sostanza della cosa; però il pericolo che la cosa deperisse non lo può impedire dall'uso se questo è relativo alla natura della cosa. Il suo diritto si estende

non solo alla cosa principale, ma ancora alle accessioni, purchè siano attaccate al fondo stesso.

Infine l'usufruttuario può per qualunque titolo alienare l'esercizio del suo usufrutto; come costituire una ipoteca; ma in ogni modo egli rimane sempre usufruttuario, sicchè il diritto dell'acquirente o del creditore ipotecario si estingue *ipso jure* con la morte dell'usufruttuario.

Durante l'usufrutto, l'usufruttuario deve conservare la cosa da buon padre di famiglia, e sostenere tutte le spese e i pesi della medesima. Così nell'usufrutto di una greggia deve rimettere con altri nuovi capi di bestiame mancanti, come nell'usufrutto di un fondo rustico, deve rimpiazzare gli alberi periti con nuove piantaggioni. Gli è però vietato di mutare la destinazione del fondo, cambiando una coltura per un'altra, quantunque il fondo addivenisse così più ubertoso; come anche rispetto agli edificii non potrà condurre a compimento un edificio imperfetto. Gli viene concesso solamente di accrescere la utilità del fondo senza cambiarne la natura.

Terminato l'usufrutto per morte, come è il caso ordinario, o per l'evenienza del *dies*, se fu costituito a termine, l'usufruttuario o i suoi eredi avranno l'obbligo di restituire al proprietario la cosa come si trova con tutti frutti pendenti e separati, ma non ancora percepiti. I frutti sono, se civili, o corrispettivi di frutti naturali, come la mercede di una vigna, saranno dell'usufruttuario o di suoi eredi, se l'usufrutto cessa dopo che i frutti naturali furono percepiti; se al contrario sono effetti dell'uso di una cosa non produttiva, allora essi verranno divisi tra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione del tempo che durò l'usufrutto nell'ultimo anno.

Indipendentemente da tutti questi casi speciali gli obblighi dell'usufruttuario si possono riassumere a quattro, cioè quello di conservare la cosa da buon padre di famiglia; quello di restituirla appena terminato l'usufrutto in specie, e nello stesso stato nel quale fu; quello di fare le spese e riparazioni necessarie intorno alla cosa, *praestare sarta tecta*, ma può esimersi da questo obbligo abbandonando l'usufrutto; e da ultimo pagare le tasse e le imposte fondiarie, *fusiones et indictiones*. Perchè il proprietario potesse esser sicuro dell'uno e dell'altro obbligo, l'editto pretorio impose all'usufruttuario la prestazione di una cauzione. La quale può consistere in una mera *repromissio* (*cautio verbalis*) per ciò che concerne ciascun obbligo speciale, e in una *satisdatio* (*cautio realis*), in quanto con-

cerne specialmente l'obbligo alla restituzione. Il proprietario è autorizzato a trattenere la consegna della cosa finchè non si presti cauzione dell'usufruttuario. La cauzione è per legge, e non si può essere dispensato che per rinuncia del proprietario, ovvero per determinazioni speciali della legge. In quest' ultimo caso vengano dispensati dal prestare cauzione: il padre pel suo usufrutto sul peculio avventizio del figlio di famiglia, quando il donatore nell' atto della donazione si ha riserbato l' usufrutto; quando l' usufruttuario sarà il futuro proprietario, perchè gli fu legato il solo usufrutto, e la proprietà da un certo giorno, e finalmente quando l' usufruttuario è il fisco.

Secondo la propria natura l' usufrutto non è possibile che sulle cose non fungibili; non si può concepire sulle cose, che si possono con altre sostituire, ossia sulle fungibili, molto meno poi sulle consumabili, imperocchè l' obbligo della restituzione in ispecie, e la *salva rerum substantia*, ch' è la caratteristica di questa servitù personale, non si può immaginare, quando la cosa fungibile o consumabile ne formerebbe l' obbietto. Più tardi un senatoconsulto d' epoca ignota stabilì che si potesse legare l' usufrutto sull' intero patrimonio, il quale, contenendo in sè anche delle cose fungibili e consumabili, si concepì l' istituto del *quasi usufructum*.

Nel quasi usufrutto vanno applicate tutte le regole del vero usufrutto; ma perchè l' obbietto è di diversa natura, si danno anche a questo proposito delle norme speciali.

L' oggetto del quasi usufrutto è la *res fungibilis*, e la consumabile; e quindi, non essendo possibile la restituzione della specie, le cose sono trasmesse, anzichè nel possesso, nella proprietà: sì che l' usufruttuario ne diventi vero proprietario; terminato il quasi usufrutto nel medesimo modo come si estingue il vero, il *quasi usufructuarius* restituerà al proprietario, non la *species*, il che sarebbe impossibile, ma la medesima qualità e la medesima quantità, e da questo lato il quasi usufrutto rassomiglia al mutuo; trattandosi di cose, si ha il diritto da parte del proprietario di esigere, se non il genere, ma un indennizzo in danaro.

Possono essere oggetti del quasi usufrutto anche crediti in danaro; ma fa mestieri distinguere, se l' usufruttuario è autorizzato ad esigere il credito, ed allora il suo sarà un quasi usufrutto; se all' inverso il suo diritto si limita a percepire gl' interessi del credito, sarà un vero usufrutto.

Quando finalmente l' usufrutto è costituito sull' intero patrimonio, sarà vero usufrutto relativamente alle cose *nec fungibiles*, relativamente alle cose fungibili sarà un quasi usufrutto.

TESI X.

Usus e habitatio.

L' *usus*, come suona la parola, è una parte della servitù precedente: in effetti se l' usufrutto sta nel *uti* e nel *frui*, l' uso consiste nel solo *uti* senza il *frui*. Con ciò vogliamo dire che l' usuario può servirsi della cosa altrui non come l' usufruttuario, ma in un modo più limitato. Se s' intendesse per *usus* il godimento della cosa altrui, sarebbe falsato il concetto perchè in questo significato ampio il godimento, non circoscritto, ci porterebbe a qualunque utilità della cosa, e quindi l' uso non distinguendosi dell' usufrutto, non sarebbe per sè una speciale servitù; esso comprenderebbe il frutto, come questo quello, ma appunto perchè non deve implicare il *fructus*, bisogna intenderlo in un significato alquanto più ristretto.

Usus è detto il godimento della cosa per un determinato subbietto il cui bisogno dev' essere direttamente soddisfatto. Per la qual cosa, mentre nell' usufrutto il godimento è determinato dalla qualità e natura della cosa, e si spazia per qualunque utilità si potesse dalla cosa ricavare, nell' uso invece è determinato dai bisogni della persona che ne gode non solo, ma anche dalla utilità, che la cosa, nella sua naturale essenza, è capace di dare; così, a mo' d' esempio, se si concedesse una casa in uso, l' usuario per sè e per la sua famiglia potrebbe abitarla, ma non locarla; poichè la utilità per l' uso deve essere determinata secondo la natura della cosa e non al di là; una casa è fatta per abitarvi, ed il bisogno personale è per l' abitazione; se invece l' usuario dovesse essere autorizzato a locare detta abitazione, si cambierebbe l' utilità naturale in danaro, e si avrebbe in questo senso il *fructus* e non l' *usus*. Di qui si scorge che l' *usus* è una servitù più personale del *ususfructus*, e mentre per questa è fino ad un certo punto indifferente chi esercita la servitù, per l'uso ciò non lo è, perchè dev' essere esercitato unicamente da colui il quale ne ha il diritto, quindi è personalissima, e, come tale, inalienabile anche come esercizio; è indivisibile, e ciò ch' è costituito come contenuto di questa servitù, non può esser dato in parte, nè in parte

annullato ed egualmente non la potrà costituire od annullare sopra una parte ideale della cosa.

Quali siano i diritti dell' usuario non è agevole determinare *a priori* come nell' usufrutto, ma secondo la differente natura delle cose. Ed in fatti una cosa può non offrire altro godimento che il frutto, in questo caso l' *usus* sta nel *fructus*; ma se l' oggetto offrisse altro godimento, il frutto ne sarà escluso.

Se l' obbietto di questa servitù fosse una casa, all' usuario toccherebbe il diritto di abitarla, ma non di locarla; similmente se un giardino, un parco ecc. ne sono gli obbietti, l' usuario ne potrà usare pel suo immediato piacere, non estendosi ad altre utilità, e se in fine obbietti dell' uso sono gli animali, li potrà adoperare per cavalcarli, per il lavoro dei campi; i figli però, il latte, la lana, la carne, appartenendo al concetto del *fructus*, sono del proprietario. Vi sono cose le quali per essere utile all' usuario, devono essere adoperate da lui in un modo che il tecnico concetto dell' uso sorpassa; ciò succede se obbietto di questa servitù è un campo ordinario, un prato, che possono essere utili solamente per quello che producono; e naturalmente non si debba, per essere rigorosi, ammettere essere l' usuario autorizzato a passeggiar per lungo e per largo il campo, ma raccogliere i frutti che da esso si produce; essi però saranno limitati al bisogno della persona e della famiglia, e non al di là. Infine vi sono cose sulle quali l' uso si estende in guisa da confinare con l' usufrutto e con il *quasi usufrutto.*

Se nelle cose anzidette è per testamento legato l' uso, la volontà del defunto è interpretata largamente, cioè che il testamento abbia voluto legare ogni specie di utilità; e, se si concedessero in uso cose fungibili e consumabili, la proprietà anche è trasmessa, giacchè non sarebbe possibile diversamente, e quindi tra uso ed usufrutto non vi sarebbe che una impercettibile differenza; anzi un rescritto di Adriano nel primo caso autorizzava intendere l' uso come un usufrutto. (VII. 8 Dig. de usu et habit. fram. 22.).

Come si può costituire l' uso senza il frutto, così si potrà costituire il frutto senza l' uso, giacchè quel frutto che non forma parte della servitù di uso, e che rimane presso il proprietario, può essere alienato in favore di qualunque terzo: *poterit autem apud alium esse usus, apud alium esse fructus, apud alium proprietas.* (VIII. 8. Dig. de usu et habit. fram. 14. § 3).

In quanto ai rapporti obbligatorii dell' usuario rispetto al proprie-

tario valgono le norme dell' usufrutto, sì che l' usuario è obbligato ad usare della cosa come un buon padre di famiglia, e, soddisfatto l' uso a restituire la cosa al proprietario. Per assicurarsi della esatta soddisfazione di questi obblighi il proprietario esige una *cautio.*

In rapporto ai pesi è da distinguere: se, oltre l' uso della cosa, resta al proprietario ogni altra sorta di utilità, saranno le gravezze a carico suo; ma se invece l' uso esaurisce ogni utilità, saranno a carico dell' usuario.

L' uso, come l' usufrutto, si estingue con la morte dell' usuario, o con la sua *capitis diminutio.*

Nel caso che per testamento si fosse legato un' abitazione, questo diritto poteva essere concepito o come usufrutto o come uso; eppure *antiquitas dubitabat,* come dice Giustiniano, se questa servitù dovesse considerarsi come usufrutto, o come uso, o come una servitù *sui generis*; e quindi se il legatario che avesse avuto l' *habitatio,* dovesse abitarvi solamente, ovvero potesse locare la casa, Giustiniano nelle cost. 13. C. de uso et hab. stabilì che fosse una servitù diversa, e quindi di un carattere proprio. Dove potesse consistere il carattere di tale servitù, che alcuni con l' opra de' servi appellano straordinaria, non è ben definito. Parrebbe che mentre l' usufrutto e l' uso costituiscono un diritto delle persone che hanno il godimento più limitato, ovvero che la cosa è soggetta al diritto dell' uno o dell' altro, nell' *habitatio* il subbietto è quasi in una relazione di fatto con la casa, che potrà abitare, o locare percependone la mercede. Per questa relazione di fatto, ch' è giustificata dal bisogno di abitare, si vuol vedere la ragione, perchè l' *habitatio* non si estingue, come l' uso e l' usufrutto, con la *capitis diminutio,* e può la servitù essere esercitata anche dallo schiavo.

TESI XI.

Enfiteusi e superficie.

Sono la *enphyteusis* e la *superficies* anche due *jura in re aliena*, che entrambi traggono una comune origine; sono in modo costituiti che generano effetti simili a quelli della proprietà, e che producono le medesime azioni; ma che però è l' uno dall' altro distinto, sia in rapporto ai modi con cui si sostituiscono, sia rispetto alla loro giuridica entità.

Il bisogno di dare a coltura e a miglioria latifondi, specialmente se essi appartenevano a tali persone che non potevano coltivarli con molto interesse, e pure avevano bisogno di una rendita, come i municipii, i collegi, o altre simili persone giuridiche, suggerì il mezzo di concedere il diritto su questi fondi ai privati con l'obbligo di corrispondere un annua prestazione; tale diritto fu detto *jus in agro vectigal.*

Più tardi lo stesso diritto fu concesso anche sui fondi patrimoniali dell'imperatore, ed il *ius* fu detto *fundo patrimoniali seu emphiteuticario*, più tardi ancora fu permesso ciò fare per i fondi de' privati. L'atto per mezzo di cui si costituiva un tale diritto era somigliante alla *emptio-venditio*, e alla *locatio-conductio;* somigliava al primo contratto, perchè se ne concedeva il diritto in perpetuo, con facoltà di disporre la cosa tanto per atti tra vivi, quanto per atti *mortis causa*; avea somiglianza del secondo, perchè si prestava un annua mercede, ed il possessore, lungi dall'addivenire proprietario, possedeva la cosa nel nome del vero *dominus.* Ma il diritto pretorio non tardò a riconoscere il *ius in fondo vectigali* quale una specie di diritto reale; sicchè da questo lato storico considerata, l'enfiteusi, le si potrebbe attribuire una origine pretoria, sebbene come vero *jus in re aliena sui generis* abbia una origine civile della legge di Zenone su questa materia.

Che che ne sia di ciò, certa cosa è che il fondamento di questo diritto era un contratto di concessione, per mezzo del quale il proprietario concedeva all'enfiteuta un diritto sul fondo tanto esteso da confinare con la proprietà, con l'obbligo di corrispondere un'annua prestazione. Un contratto simile sotto alcuni rispetti può essere definito come vendita, sotto altri rispetti come semplice locazione, ed infatti alcuni giureconsulti romani stavano per il primo, altri per l'altro di questi due contratti; ma, volere o no, avea qualche cosa di speciale che non era nell'uno e nell'altro, e l'imperatore Zenone lo definì un contratto *sui generis,* appellando *contractus emphiteuticarius.* Esso era consensuale, si richiedeva la pruova in iscritto, solo per dar valore a patti che si discostano dalle norme generali della enfiteusi.

I diritti dell'enfiteuta sono così estesi da scambiarli con la proprietà. Egli in fatti acquista i frutti mediante la sola separazione, salvo le accessioni che appartengono al proprietario; può prendere sul fondo qualunque disposizioni a condizione che non lo deteriori, e quindi potrà aggravarlo d'ipoteca e di servitù, che si risolvono col

6

cessar dell' enfitensi , e finalmente è autorizzato ad alienare il fondo tanto per atti tra vivi, che per atti *mortis causa*. Essendo il diritto enfiteutico indivisibile , è trasmesso a più eredi e quindi il canone può essere domandato a tutti *in solidum*. In fine l' enfiteuta è un possessore giuridico, e perciò può esercitare gl' interdetti possessorii, e potrà con una *utilis vindicatio* ripetere la cosa da qualunque terzo possessore.

Il proprietario , *dominus emphyteuseos* ha il diritto ad un annuo canone , il quale per qualunque evento , come per invasione del nemico , per sterilità o per qualunque accidente , non si aumenta , nè decresce ; e quindi il canone non è un surrogato de' frutti naturali, come la mercede per la locazione , ma un mezzo per riconoscere il diritto di proprietà del *dominus*. Più possessori del fondo sono tenuti per la prestazione del canone *in solidum*.

Volendo l' enfiteuta alienare il fondo , il proprietario non si può opporre, salvo nel caso che potesse provare, che il fondo nelle mani del nuovo enfiteuta andrebbe soggetto a deteriorazione , o che non sia atto al pagamento del canone.

Compete ciò non dimeno al proprietario il diritto di essere preferito al compratore, offerendo le medesime condizioni; questo diritto, appellato di *prelazione* , deve farlo valere nello spazio di due mesi , elasso questo tempo , l' enfiteuta è libero di alienarlo ad altri. Alienato il fondo , il proprietario ha il diritto di esigere dal nuovo enfiteuta la cinquantesima parte del prezzo effettivo pagato, *laudemium*, e ciò come primo atto di riconoscimento da parte del nuovo enfiteuta. Infine ha il diritto di richiedere che l' enfiteuta paghi le imposte , anche quando si riferiscono ad epoche anteriori.

Il diritto della enfiteusi si costituisce per mezzo di un contratto speciale che da Zenone fu appellato *contractus emphyteuticarius*, contratto per sè consensuale , ma per le altre condizioni , che non sono quelle inerenti a questo istituto giuridico, si richiede una pruova per iscritto. La enfiteusi inoltre puossi costituire per mezzo di testamento, ed infine si può ammettere che si possa fondare anche mediante usucapione ; il che può avvenire , quando un possessore dà ad un altro il fondo in enfiteusi , ovvero quando il vero proprietario di un fondo paga il canone ad un altro , il quale dal suo canto ha un giusto titolo ed è in buona fede.

L' enfiteusi si estingue : se la proprietà del costituente è rivocata *ex tunc : resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis ;* per con

solidazione , cioè se l'enfiteuta acquista la proprietà del fondo, e ciò può avvenire sia nel caso che lo stesso acquista la proprietà mediante usucapione, sia quando il fondo si congiunge con la proprietà; quando è spirato il termine fino al quale la enfiteusi era stata concessa ; se l'enfiteuta morì senza eredi , o in caso di rivocazione del diritto. Questa avviene ne' seguenti casi : quando il canone non fu prestato per lo spazio di tre anni , o per il decorso di due anni pei beni ecclesiastici ; quando per tre anni l' enfiteuta non esibì al proprietario le quietanze delle imposte pagate; quando vendè o consegnò il fondo senza darne avviso al proprietario , o se fu occultato il prezzo di vendita ; finalmente quando l' enfiteuta deteriorò il fondo.

In fine la enfiteusi si estingue mediante prescrizione, nella persona del proprietario , se l' enfiteuta non esercitò il suo diritto per 30 o 40 anni , ovvero dell' enfiteuta, se questi, senza nessuna opposizione per parte del proprietario, possiede per tutto il tempo legale il fondo enfiteutico come libero , o per prescrizione di un terzo il quale può usucapire il fondo che possiede in libera proprietà.

La parola *superficies* indica uno edificio esistente sul fondo altrui , ovvero una stanza superiore, *coenaculum*, che poggia sull' altrui sottoposto. Il diritto di superficie quindi è anch'esso un *jus in re aliena* , ossia il diritto di godere la superficie di una cosa immobile per lunghissimo tempo ed in perpetuo, e di alienarla sia per gli atti tra vivi che *mortis causa*.

Questo diritto somiglia per essenza e per estensione all' enfiteusi , ne differisce per l' oggetto, consistendo per gli edificii eretti sul fondo altrui ; per la prestazione , perchè in questo il canone , detto altrimenti *solarium*, devesi prestare al proprietario quando fu espressamente pattuito.

Come l' enfiteuta , il superficiario potrà in qualunque modo alienare il suo diritto, e quindi lo potrà ipotecare, aggravarlo di servitù, e trasmetterlo in fine ai suoi eredi; potrà difendere il suo diritto sia con azioni personali contro il costituente , sia con utili azioni reali contro qualunque terzo possessore ; per garantire il possesso detto *interdictum de superficiebus*, che non molto differisce dall' *interdictum uti possidetis*.

La superficie si costituisce mediante contratti , sieno essi atti a trasmettere le proprietà , sieno di natura di una locazione e conduzione; si costituisce ancora per mezzo di testamento ; non però che si potesse costituire mediante prescrizione.

Si perde il diritto del superficiario come qualunque altro diritto, per rinuncia, per prescrizione, per confusione, specialmente poi per il non pagamento del salario pel decorso di due anni, ovvero quando è distrutto il fondo con l' edificio ivi annesso.

TESI XII.

Pignus.

È il *pignus*, anche un *ius in re*, che si dà al creditore sulla cosa del debitore o in generale sulla cosa altrui per sicurtà del diritto di obbligazione, con la facoltà, ch' è inerente a questo diritto, di alienare l' oggetto in caso d' insolvenza del debitore, e pagarsene col prezzo.

Il diritto di pegno non ha nel diritto romano una esistenza molto antica, ne ha ricevuto lo svolgimento in epoca alquanto recente. Secondo l' antichissimo diritto civile il creditore in virtù del suo credito, non aveva il menomo diritto sui beni del debitore, mentre era limitato, sebbene con rigore alle volte barbaro, alla esecuzione sulla persona del debitore. Fu più tardi riconosciuta pel creditore una *missio in possessionem* da impetrarsi dall' autorità, però si sentiva il bisogno di un *ius reale* pel creditore, che si potesse costituire anche semplicemente mediante private convenzioni.

Una simile garantia pel creditore potevasi ottenere anche nell' antichissimo diritto, ma mediante molti raggiri, e con un processo, col quale eravi bisogno di trasmettere al creditore, anzichè il possesso, la proprietà quiritaria. Ciò avveniva in questa forma: il debitore, che voleva garantire il diritto del suo creditore, doveva a questi *mancipare*, o in *jure cedere* il fondo, sicchè ne addiveniva proprietario; nel medesimo tempo il creditore si obbligava a rimancipare al debitore l' oggetto, quando questi avesse soddisfatto alla sua obbligazione. Un simile atto chiamavasi *mancipatio sub fiducia.* e la cosa stessa *fiducia* appellavasi. In questa guisa il creditore, addivenendo proprietario della cosa, era sufficientemente garentito; ma poteva arrecare dei molti pregiudizii al debitore, potendo questi essere esposto agli atti fraudolenti da parte del creditore. Si concepì più tardi la possibilità di dare al creditore la cosa in pegno, (*pignus* da *pugnus*), ossia una *datio* semplice della cosa senza la trasmissione della proprietà come nella *fiducia*, concedendo con essa al creditore la fa-

coltà di venderla in caso d'insolvibilità del debitore; a questo oggetto come mezzo di esecuzione si presentò la *pignoris capio*, sequestro. Tutto ciò potevasi fare anche in virtù di una privata convenzione, ma si era molto lontani ancora da un *jus reale*; un tale fatto poteva al più fondare una relazione contrattuale o meramente personale tra debitore e creditore, ma non garentiva quest' ultimo verso qualunque terzo per mezzo di un' *actio in rem*.

Il primo passo venne dai pretori, i quali primo limitatamente a casi speciali, poi generalmente concessero le azioni reali al creditore; l' *actio Serviana* dapprima fu accordata al locatore per ricuperare da qualunque terzo possessore le cose introdotte nel fondo, *illata et invecta*, ed esercitarvi il diritto di pegno; l'*actio quasi Serviana* fu data per ogni altro caso, e da questo momento il pegno assegui il carattere di *ius in re aliena*.

Il pegno si offre sotto tre differenti forme: come *pignus* propriamente detto, come *pignus praetorium* e come *hypoteca*. Il *pignus* propriamente detto si contraddistingue dagli altri per la trasmissione della cosa nel possesso del creditore, il quale è possessore giuridico avente gl' interdetti *retinendae et recuperandae possessionis*, ed insieme un *ius reale* sulla cosa. Parrebbe inoltre, per essere consentanei alla significazione del vocabolo *pignus*, che esso si dovesse esercitare sulle cose mobili. Il *pignus praetorium* è il pegno concesso per decreto del pretore mediante una *immissio in bona debitoris* prima che la lite fosse contestata; mediante il primo decreto non sarà concesso al creditore che la sola detenzione e custodia delle cose, e non è che in forza di un secondo che riceve il diritto reale con facoltà di alienare l' oggetto. Un tale pegno può essere generale e speciale. Si può avere lo stesso diritto come mezzo di esecuzione di una sentenza, ma in questo caso appellasi pegno giudiziale L' *ipoteca* è lo stesso diritto reale concesso al creditore sulle cose del debitore senza la trasmissione del possesso.

Possiamo ridurre a tre i requisiti essenziali per costituire un diritto di pegno: cioè una *obligatio*, la cosa sulla quale devesi il diritto esercitare, ed un atto col quale si costituisce.

La *obligatio* dev' essere validamente costituita; poco monta sotto quale forma, esistesse anche come *obligatio naturalis*; il pegno quindi dovendo garantire una obbligazione, non è concepibile senza di essa, e si offre di natura accessorio.

Vi è bisogno in secondo luogo di una *res*, la quale può essere corporea, può, almeno dopo svolto il concetto d'ipoteca essere anche

una cosa incorporea, così si può concedere in pegno un usufrutto, una obbligazione (*pignus nominis*), ed anche lo stesso diritto di pegno (*subpignus*). La cosa dev' essere necessariamente una cosa altrui e non dello stesso creditore, e che si potesse con la vendita cambiare in *pecunia*. Può essere sottoposto al pegno sì una cosa singola, che tutto il patrimonio del debitore; ma cotesti beni generali possono essere insieme l'obbietto del diritto di pegno in forma di *pignus praetorium* e d' *hypoteca*, e non di semplice *pignus*.

Finalmente evvi bisogno di una *causa legittima* di origine. Il *pignus* propriamente detto si costituisce con un contratto reale detto contratto pignoratizio, la ipoteca si può costituire con un semplice patto e l'una e l'altra forma si potrà costituire mediante il testamento. La origine lagittima del diritto di pegno può essere una disposizione del giudice, sia mediante *adjudicatio*, sia mediante *immissio in possessionem*, giacchè è in virtù di quel decreto che si consegue il diritto di pegno; in tal caso ha sempre la natura del *pignus praetorium*. In fine il diritto di pegno può essere costituito *ipso iure* direttamente dalla legge, e ciò sia per certi rapporti personali, sia per determinate cause. Per rapporti personali, si ha un pegno per legge in favore del fisco per le imposte e per i contratti fatti da questo ente morale, ma non nello stesso tempo per crediti al fisco ceduti da un privato creditore; è concesso ancora il pegno legale alla moglie ortodossa sui beni del marito per garantia della dote o della *donatio propter nuptias*, ed in generale per tutti i beni affidati all' amministrazione del marito; al marito per la dote promessa nel patrimonio del promettente; ai figli del genitore che passò a seconde nozze per sicurezza dei beni nuziali, di cui il coniuge superstite perdè la proprietà in favore dei figliuoli del primo patrimonio. È concesso inoltre il pegno legale ai minorenni sulla sostanza di tutori o di curatori; e finalmente alle chiese sul patrimonio dell' enfiteuta, se si deteriorò il fondo dato in enfiteusi. In tutti questi casi il pegno è generale.

Si concede il pegno legale per altre cause in questi casi: il locatore di un fondo rustico pei frutti percepiti, o a quello di un fondo urbano sulle cose appartenenti al conduttore e da esso ivi trasportate (*illata et invecta*); ai pupilli sulla cosa che il tutore o qualunque terzo comprò col danaro pupillare; a coloro che mutuano danaro per riparare edifici minaccianti rovina; ai legatarii sulla sostanza lasciata del testatore. In questi casi il pegno è speciale, e molti di essi sono conosciuti col nome di *pignore ob versionem in rem*.

Il contenuto del diritto di pegno è la facoltà concessa al creditore di vendere la cosa pignorata, e satisfarsi col prezzo, *ius distrahendi, jus alienandi*.

Perchè tale facoltà potesse essere esercitata conviene che sia scaduto una parte almeno del debito ; il pegno sta per tutta la obbligazione e per ogni parte della medesima, di guisa che se lascia a pagarsi ancora la benchè minima parte del debito, starà saldo tutto intero il diritto del pegno , *pignoris causa est individua*. Il creditore però deve esercitare il diritto della vendita come procuratore del debitore, e quindi del prezzo satisfarsi, e se vi è supero, restituirlo al debitore. Affinchè la cosa pignorata possa essere efficacemente venduta conviene inoltre, che il creditore dia avviso al debitore, e dopo ciò attendere ancora due anni, decorso questo tempo , deve novellamente notificare la vendita, la quale si esegue come si può. Se è pegno giudiziale, bisogna che la vendita si eseguisca pubblicamente, e, se nè privatamente, nè pubblicamente ciò è stato possibile, non essendosi offerto prezzo alcuno, il creditore, dietro stima, può chiedere che gli venga aggiudicata la proprietà , *impetratio dominii* , però al debitore è concesso per due anni il diritto alla ricompra.

Nell' atto della costituzione del pegno potevasi conchiudere in patto, in virtù del quale concedevasi facoltà al creditore di addivenire proprietario della cosa data in pegno, se fino ad un certo tempo, il debitore non avesse soddisfatto. Cotesto patto, conosciuto col nome di *pactum o lex commissaria* fu vietato da Costantino.

In virtù del diritto di pegno compete al creditore un' azione reale *actio pignoratitia in rem, actio hypotecaria. actio quasi Serviana* per conseguire da qualunque terzo possessore l'oggetto ed esercitarvi ogni altro diritto , inoltre sarà a lui concesso per conseguire il possesso delle cose del conduttore l' *interdictum Salvianum*. Nel caso del *pignus* in senso stretto o del *pignus praetorium* il creditore ha ancora l' *interdictum retinendae possessionis* , ossia il diritto a mantenere il possesso, ma non potrà nel medesimo tempo pretendere il godimento de' frutti, meno che non si fosse espressamente pattuito, che il creditore godrebbe i frutti della cosa, invece degl' interessi del credito; un simile patto è appellato *anticresi*.

Una cosa del debitore può essere oppignorata a più creditori , e può facilmente accadere di essa che non abbia il valore atto a soddisfare tutti i creditori; quindi all' atto della vendita può nascere collisione tra i diversi creditori; collisione ch'è tolta di mezzo del diritto

romano col principio: *prior in tempore, potior in jure.* A questo principio v' ha qualche eccezione, perchè certi diritti di pegno, indipendentemente dalla loro costituzione, vanno innanzi ad ogni altro, anche di data più antica, e ciò in virtù di una formale disposizione di legge che li rende privilegiati. Tal' è in generale il pegno legale, ed il pegno *ob versionem in rem*; e tra essi ci ha pegni privilegiati che hanno una assoluta preferenza su tutti gli altri egualmente privilegiati, come sarebbe il pegno dato al fisco, e quello per il danaro mutuato per riedificare un edificio in rovina. È anche una eccezione la ipoteca pubblica dell' Imperatore Leone. In virtù di determinazioni di cotesto Imperatore, se la ipoteca potesse venir comprovata da atto pubblico o quasi pubblico, cioè da atto privato sottoscritto da tre probi testimoni, indipendentemente dalla sua costituzione dev' essere preferita ad ogni altra ipoteca che manca di cotal pruova, ma che si potesse provare con altri mezzi. Secondo la gradazione le ipoteche, si succedono in questa guisa: la più privilegiata prima, quindi la meno privilegiata, la pubblica o quasi pubblica, la più antica per data fino alla più recente; soddisfatto il primo creditore, ciò che resta si consegna al posteriore e così via. È data inoltre facoltà al posteriore creditore di offrire la sodisfazione a quello piazzato in primo luogo, *ius afferendi*, e mettersi nel suo posto, ma ciò naturalmente per il solo credito del primo creditore non potrà rifiutarvisi.

Il diritto di pegno si estingue, perchè è un *ius in re aliena*, col deperimento totale dell' oggetto, ovvero quando cessi di essere aliena nel suo rapporto col creditore, cioè per confusione dal momento che il creditore diventi proprietario della cosa oppignorata. Perchè diritto accessorio, cessa, quando il credito è estinto, è necessario in questa emergenza che il credito sia estinto nella sua totalità; chè se vi resta una minima parte, la ipoteca, perchè indivisibile, resta nella sua totalità. Infine si estingue quando si sia raggiunto lo scopo, cioè vendendosi per soddisfare il creditore. Il pegno pretorio, il quale si costituisce col decreto della *immissio in possessionem* si estingue colla rivoca dal decreto.

In ultimo si può aggiungere che chi prescrive *bona fide* la proprietà della cosa *longo tempore*, la prescrive libera, e quindi si estingue anche per questa via la ipoteca infissa sulla cosa prescritta.

TESI XIII.

Delle obbligazioni civili e naturali.

L'obbligazione è quel vincolo giuridico in virtù del quale una persona ha diritto ad una azione, ad un fatto, ad una prestazione di un altra persona, azione, fatto o prestazione che possono risolversi in un valore pecuniario.

Ciò posto fa d'uopo considerare le obbligazioni sia in quanto alla loro origine, sia in quanto alla loro efficacia giuridica. Considerate nel primo aspetto le obbligazioni si dividono in *civili* e *naturali* secondo che dipendono dal Diritto Civile o dal *ius gentium;* in altri termini le prime si fondano sulla *civilis aequitas*, le altre sulla *aequitas naturalis;* ma questa distinzione è solamente una importanza storica dappoicchè la maggior parte delle obbligazioni fondate sul diritto delle genti ebbero una cauzione civile; quindi è necessario riguardare le obbligazioni civili e naturali quanto alla loro efficacia giuridica. Considerate sotto questo aspetto le obbligazioni civili sono fornite di azioni, mentre le obbligazioni naturali non lo sono. A questo principio generale però vi sono delle eccezioni: p. e. un debito naturale pagato come civile non avrà la *condictio indebiti* e gli starà contro la *soluti retentio*, cioè la validità del pagamento; un credito naturale di fronte ad un credito civile rimarrebbe soddisfatto per la *exceptio compensationis;* l'obbligazione naturale può avere come accessorie alcune obbligazioni civili come il pegno, la fideiussione, il *costitutum debiti*, ossia promessa data senza stipulazione di volere in tutto od in parte soddisfare il debito; e da ultimo l'obbligazione naturale può diventar civile mediante la *novatio* della quale si terrà parola a suo tempo.

Le cagioni principali poi che danno luogo ad una obbligazione naturale sono: 1° quando non si siano osservate le forme richieste dal diritto civile p. e. quando un contratto è redatto nella forma di *nudum pactum* mentre eravi richiesta la *stipulatio ;* 2° quando non vi ha idoneità giuridica le obbligazioni sono naturali, così per le obbligazioni tra padre e figlio, tra padrone e schiavo; 3° quando non vi ha idoneità di volontà, come gli obblighi contratti dal pupillo senza l'autorizzazione del tutore; 4° quando s'incontrano obbligazioni naturali che addivengono tali per le rigorose conseguenze del diritto ci-

vile, così colui il quale era condannato nella *diminutio capitis*, le sue obbligazioni civili addivenivano obbligazioni naturali, imperocchè la capacità di obbligarsi era capacità del cittadino romano, sicchè tutte le obbligazioni contratte da quest' ultimo, quando lo stesso perdeva la sua capacità, diventavano obbligazioni naturali. 5° Le obbligazioni civili prendevano ancora la forma di obbligazioni naturali per prescrizione della lite pendente; 6° quando il diritto concede una eccezione in *odium creditoris* come nel Senato Consulto Macedoniano. Questa eccezione venne data per annullare le obbligazioni dei minori nei contratti di mutuo: l'obbligazione era in questo caso civile in quanto che era conchiusa secondo le forme prescritte dal diritto civile, ma avuto riguardo alla eccezione del detto Senato Consulto l'obbligazione non aveva efficacia giuridica. 7° Diventava ancora naturale per mezzo del *beneficium competentiae* quando cioè colui il quale ha diritto ad essere condannato in *id quod debitor facere potest*, paga per errore tutto il debito, gli viene negata la *condictio indebiti*; 8° quando finalmente si paga per errore l' interesse di un capitale dato senza interessi; ma in questo caso l' obbligazione naturale ha il solo effetto della *soluti retentio*.

TESI XIV.

Delle obbligazioni correali.

Ogni obbligazione presuppone per lo meno due soggetti, un creditore ed un debitore.

Può nondimeno esservi un concorso di soggetti o attivi o passivi, sicchè si avranno più creditori rimpetto ad un sol debitore e viceversa, ovvero più creditori e debitori nello stesso tempo. Sotto questo punto di vista, in quanto alla pluralità dei soggetti le obbligazioni possono assumere alcune speciali fisonomie giuridiche. Dapprima è possibile che apparentemente la pluralità dei soggetti rappresenti una sola obbligazione, ma in realtà esse sono tante quanti sono i soggetti. Così avviene quando l' oggetto dell' obbligazione sia una cosa divisibile, perocchè allora ciascuno dei creditori ha un diritto su di una parte aliquota dell' obbietto; e d' altra parte ogni debitore è tenuto *pro rata* verso il creditore.

In secondo luogo la pluralità dei subbietti attivi o passivi in una obbligazione può esser tale che stiano fra di loro come può stare un

sol creditore verso un sol debitore; in altri termini il vincolo obbligatorio che unisce quei diversi subbietti riguarda un solo oggetto, una sola obbligazione, per modo che ciascun debitore è obbligato per l' intero, come uno dei molti creditori può dimandare il tutto, e quando questo si è prestato da uno dei tanti debitori la obbligazione rimane estinta rispetto a tutti gli altri. Questa obbligazione è conosciuta col nome di obbbligazione *correale*, ed i soggetti attivi chiamansi *correi s. plures rei stipulandi* (*credendi*), ed i soggetti passivi *correi s. plures rei promittendi* (*debendi*).

Il carattere giuridico delle obbligazioni correali si fonda 1.° sulla identità dell' obbietto dell' obbligazione, 2.° nella multiplicità dei subbietti, 3.° e nel doppio rapporto dei subbietti con il contenuto dell' obbligazione e rispetto a se medesimi.

Secondo la ravvisata natura ne discendono le seguenti conseguenze. A) La soddisfazione dell' obbligazione per parte di uno dei debitori la estingue rispetto agli altri; e poichè il debitore che ha soddisfatto ha pagato un debito che giuridicamente pesava tutto su di lui, così non avrà il diritto di rivolgersi contro gli altri condebitori. Similmente il creditore correale che ha riscosso l' intiero non è tenuto ad indennizzare gli altri creditori, reputandosi ciascuno di essi avere diritto alla totalità dell' obbietto dell' obbligazione. B) Sebbene in quanto all' obbietto dell' obbligazione, che è uno, il rapporto dei varii subbietti fra di loro fosse pure unico, pur tuttavolta le relazioni meramente personali di essi possono essere varie nell' obbligazione correale. Così un *correus* può essere tenuto puramente e semplicemente, ed un altro può essere tenuto *sub conditione* o *sub modo* ec. Similmente un avvenimento qualunque il quale distrugga un vincolo personale di uno dei correi senza toccare l' essenza dell' obbligazione, opererà soltanto sulle relazioni personali tra lui e gli altri correi, ma non distruggerà l' obbligazione; come pure se uno dei correi è messo in mora, gli altri correi non risentiranno i pregiudizii della mora medesima. E da ultimo quanto un *correus* succede ad un altro correo non succede la *confusio*, ma nella persona dell' erede si distingue l' obbligazione propria da quella che ha ereditata.

L' obbligazione correale può nascere o da stipulazione o da testamento, come quando un testatore disponga che l' uno o l' altro dei suoi eredi desse un legato, nel qual caso gli eredi gravati sono debitori correali rispetto al legatario. Può nascere pure dalla legge; così quando un animale od uno schiavo comune danneggi un fondo,

i comproprietarii dello schiavo o degli animali sono debitori correali verso il danneggiato. In ultimo anche nel caso della indivisibilità dell' oggetto si può riconoscere una obbligazione correale.

TESI XV.

Emptio-venditio

La *emptio-venditio* è un contratto consensuale e bilaterale mercè cui l' un contraente, *venditor*, promette di consegnare una cosa all' altro contraente, *emptor*, dietro una somma di danaro per equivalente, *pretium*.

L' obbietto della *emptio-venditio* è per una parte una cosa in commercio, per l'altra parte una somma di danaro come prezzo.

La *cosa* va intesa nel senso lato, cioè si può vendere tanto una cosa materiale, quanto una cosa incorporale, cioè diritti di qualunque natura si fossero ; non escluso il diritto ereditario.

In quanto alla vendita del dritto di eredità si hanno regole speciali, di cui vogliamo ricordarne le principali. Se per eredità s' intende quella futura di uno de' contraenti, il contratto è nullo, anzi turpe; se trattasi di una eredità di un terzo, ma futura, allora può essere una compra di speranza, e va sotto un' altra categoria di contratti. Se trattasi all' incontro di una eredità già delata, allora il contratto è valido, ed il compratore succede ai diritti del venditore erede totalmente, da assumere, sia rispetto agli altri coeredi, sia rispetto al terzo, i diritti e gli obblighi di un vero erede, senza che il venditore perdesse questa qualità, che anzi tutte le azioni ereditarie possono essere esercitate dal venditore non erede. dandone conto al compratore, e a quest' ultimo non saranno ammesse le azioni medesime che utilmente.

Le cose corporali, che sono determinate in numero peso e misura, possono essere obbietti di vendita in due maniere; e vien fissato il prezzo per il tutto senza determinazione di un numero di peso e di misura, ed allora la *venditio* dirassi *per aversionem*; ovvero il prezzo si stabilisce per le singole quantità, e dirassi *per mensuram*. Nel primo caso il compratore non è tenuto ad un prezzo maggiore di quello convenuto, se acquista più cose di quello che prevedeva il venditore, ha diritto ad una riduzione di prezzo per converso.

Il *prezzo* come correlativo obbietto della *emptio-venditio* dev'essere

uno, cioè equivalente alla cosa e in danaro contante; di guisa che se si fisserà solamente, e poi s' intende donato, non vi sarà vendita, nè si potrà avere concetto di questo contratto se sarà per prezzo fissato una cosa insignificante *nummo uno*; e se finalmente del prezzo fissato, parte si paga, parte s' intende donato, vi sarà al certo vendita, ma dirassi in questo caso *gratiosa*. Il prezzo dev' essere determinato *pretium certum* semplicemente all' arbitrio del venditore e del compratore; si può rimettere alla determinazione di una terza persona, però, prima che il terzo non abbia determinato il prezzo, la vendita non è ancora avvenuta.

Il prezzo si determina secondo l' interesse dei due contraenti; però secondo un rescritto di Diocleziano e Massimiano il venditore di un immobile, che non abbia ricevuto per prezzo neppure la metà, può domandare la rescissione del contratto, e quindi previo il prezzo la consegna della cosa; ovvero che sia reintegrato del prezzo mancante. La giurisprudenza ha, per via di *benigna interpetratio*, creduto estendere questo rescritto anche ad una simile lesione che può avvenire nella vendita delle cose mobili; una tale lesione è conosciuta col nome di *lesio ultra dimidium, lesio enormis*.

Dal momento che il contratto di vendita è perfetto, il pericolo ed il vantaggio della cosa passa dal compratore al venditore, ossia il pericolo della perdita, ed il vantaggio che può nascere dalla cosa, meno però se non vi fosse modalità, come una condizione; poichè il vantaggio ed il pericolo starà presso del venditore fino alla evenienza della condizione o del *dies*, o di qualunque altra modalità.

Dal contratto di compra-vendita nascono vicendevoli diritti ed obblighi; da parte del venditore si è obbligato alla consegna della cosa con ogni sua pertinenza, ovvero all' *id quod interest*, nel caso che ciò non potesse fare. Dall' altra parte deve il compratore dare il prezzo e pagare le spese fatte in buona fede per la cosa.

Due obblighi speciali sono inoltre da parte del venditore, che torna acconcio menzionare, cioè l' obbligo in caso di evizione, e quello per i difetti occulti della cosa venduta nascente dall' editto edilizio. In virtù del primo obbligo il venditore deve prestare cauzione, ossia essere mallevadore nel caso che la cosa fosse al compratore evinta da un terzo. La evizione deve avvenire per motivo esistente al tempo della vendita, deve avvenire giudizialmente; non vi sarà certamente obbligo, se è una evizione solamente minacciata; finalmente si vuole che l' oggetto sia stato evinto senza colpa del compratore; se questi

in fatto trascura di difendere la propria cosa , e denunziare la lite al suo autore, non vi sarà da parte del venditore obbligo per la evizione avvenuta.

Gli effetti della evizione sono : il rimborso del prezzo della cosa evinta, l'*id quod interest*, e le spese del giudizio. In caso che vi fosse quest' obbligo stipulato , per gl' immobili si sarà obbligato alla prestazione del doppio del prezzo.

Non vi sarà obbligo alla evizione quando vi fu un patto in contrario , *pactum de non praestanda evictione*, e se l' acquirente sapeva che la cosa non apparteneva al venditore.

Un altro obbligo inerente al contratto di vendita è quello che nasce dall' editto edilizio, cioè il venditore deve restare garante di ogni difetto occulto della cosa venduta ; se il difetto si manifesta dopo la consegna , contro lo sciente venditore si procederà con l'*actio empti*, per il ristoro dei danni ed interessi : ovvero sia o no il venditore consapevole del difetto , potrà contro lui il compratore esercitare le due azioni concesse per questo fatto dall' editto edilizio ; cioè l'*actio aestimatoria quanti minoris* diretta a conseguire dal venditore tanto, per quanto la cosa diminuì di valore , e l' *actio redhibitoria*, con cui si chiede la rescissione del contratto , specialmente se il compratore prova , che non avrebbe fatto il contratto , se avesse conosciuto il difetto della cosa venduta. È libero al venditore di sceglier a questo scopo l' *actio empti*, o le due azioni dell' editto ; la differenza, è che la prima è più estesa, più limitate sono le altre; la prima è un'azione perpetua, e non si estingue se non pel decorso di trenta anni, mentre le altre sono temporali, giacchè l' *actio quanti minoris* si estingue in un anno utile , la *redhibitoria* in sei mesi.

Lunga sarebbe la enumerazione dei patti che si possono aggiungere al contratto di compravendita, i principali sono : il *pactum commissorium* o *lex commissoria*, col quale il venditore ha facoltà di recedere dalla compravendita , qualora il compratore non paga entro un certo tempo il prezzo.

Appena verificasi la mora, il venditore deve scegliere se vuol fare uso del patto , e quindi recedere , ovvero fare uso dell' azione del contratto , e starvi ; cotesta scelta intendesi fatta tacitamente , se il venditore dopo la mora ne accetti il prezzo o il residuo di esso. Il *pactum addictionis in diem* è quel patto per cui il venditore può recedere dal contratto, se un altro gli offre in un tempo stabilito migliori condizioni ; è richiesto che , avveratasi questa condizione , il

venditore partecipi al compratore le condizioni migliori, e gliene dia preferenza.

Il *pactum protimiseos* è un patto di prelazione, mercè cui il venditore si riserba il diritto di riacquistare la cosa in preferenza di altri, in caso che il compratore la volesse novellamente alienare. Simile, ma non identico a questo patto, è il *pactum de retro emendo et de retro vendendo*, per mezzo del primo il venditore promette la ricompra della cosa venduta, e mercè il secondo il compratore promette di rivendere in seguito al venditore l'oggetto. Col patto aggiunto si potrà riserbare una servitù, una ipoteca. Si potrà avere la facoltà da entrambi i contraenti di recedere dal contratto in caso di pentimento, *pactum penitentiae* ovvero *displicentiae*, purchè si esercitasse questo diritto nello spazio di sessanta giorni, se non fu diversamente pattuito.

TESI XVI.

Locatio-conductio.

Il contratto di locazione e conduzione, è come il precedente, consensuale, e consiste nel concedere ad un'altro l'uso e il godimento di una cosa propria per una mercede conveniente. Chi concede è detto *locator* l'altro è detto *conductor, colonus, inquilinus.*

Ognuno può obbligarsi per mezzo di questo contratto, sta però un impedimento legale per i decurioni, pei soldati, che non possono condurre case, nè altre possessioni: pei chierici, che possono condurre solamente le possessioni delle chiese proprie; pei tutori e curatori, ai quali è inibito di condurre le cose de' pupilli, minori, ed in genere delle persone soggette alla loro cura.

È oggetto di questo contratto l'uso delle cose non fungibili, sì immobili, che mobili, ed anche la prestazione delle opere.

Dal contratto di locazione e conduzione nascono diritti e obblighi pel locatore e conduttore.

Il locatore deve consegnare al conduttore la cosa locata con ogni pertinenza; in caso di evizione senza colpa del locatore, questi deve consegnare un'altra cosa atta egualmente all'uso pattuito. Deve inoltre mantenere la cosa sempre in buono stato durante la locazione, e quindi indennizzare il conduttore di tutte le spese necessarie e utili fatte per la cosa locata. Deve sopportare i pubblici pesi, ed a suo

carico è la perdita accidentale della cosa ; se poi la cosa fu consegnata al conduttore dietro prezzo di stima , il conduttore ne acqnista la proprietà , e dopo la locazione deve consegnare una cosa di eguale quantità , contratto che dicesi *soccidae* , allora il danno casuale è a carico del conduttore , *casum sentit dominus*. Sarà il locatore obbligato all' *id quod interest* se l' uso della cosa venne del tutto o in parte diminuito per colpa sua , ma se l' uso ne fu impedito per semplice caso fortuito, il conduttore potrà, dato che l' impedimento fosse rilevante , pretendere una semplice riduzione della mercede , specialmente pei beni rustici pei quali è richiesto che l'avvenimento che ne impedisce l' uso sia straordinario e non nascente dalla natura della cosa. Non si concederà riduzione , se espressamente il conduttore vi rinunciò , ovvero se in una locazione di più anni il danno di un anno è compensato dall' utile degli altri anni.

Il conduttore dal canto suo deve fare della cosa quell' uso ch' è pattuito ; non può abbandonare la cosa che per motivo legittimo , e previa la denunzia al proprietario. Deve a tempo debito pagare la mercede secondo è pattuito nel contratto. Appena spirato il termine del contratto , il conduttore deve consegnare al proprietario la cosa con ogni sua pertinenza nello stesso stato come l' ebbe. Non può rifiutarsi nel consegnare la cosa , ma solamente per spese necessarie ed utili potrà esercitare il *jus retinendi*, e, quando un terzo avrà già provata la proprietà , può opporsi alle consegne in vantaggio del vero proprietario.

Entrambi i contraenti possono per circostanze determinate recedere dal contratto. È di vero se non si può far uso con sicurezza della cosa , se questa minaccia rovina , per invasione nemica o per qualunque altro fondamento legittimo il conduttore può recedere dal contratto ; similmente la medesima facoltà ha il locatore se prova essere la cosa locata indispensabile per lui , che sia necessario un ristauro , che il conduttore faccia uso nocivo della cosa locata , o che la mercede sia restata insoluta per due anni.

Dal contratto di locazione e conduzione nascono due azioni l' *actio locati* e l' *actio conducti* dirette per l' adempimento delle reciproche obbligazioni. È a notarsi anche l' *interdictum de migrando* concesso all' inquilino , quando il proprietario del fondo locato , gli trattiene senza giusto motivo i mobili di sua proprietà esistenti nell' immobile locato.

Il conduttore , se non vi osta un patto in contrario , potrà cedere

ad un altro il godimento sulla cosa locata, in questo caso si ha la *sublocatio*. Con ciò non si cambia punto il rapporto giuridico esistente col primo locatore. Spirato il termine della prima locazione, si potrà rinnovare il contratto, *relocatio*; il che si farà o con novello contratto, o tacitamente, ossia quando, spirato il termine, il conduttore continua a godere della cosa senza che il locatore ne lo impedisca.

Nella *tacita relocatio* valgano le medesime condizioni del primo contratto, il tempo è di un anno, se trattasi di beni rustici, se di urbani dura, finchè venga rivocato o dall' una o dall' altra parte, salvo se nel primo contratto il tempo fu stabilito per iscritto, poichè allora dura quanto la prima locazione.

Il contratto di locazione di opere si può intendere in due modi diversi; o le opere da qualcuno si locano in qualità di domestico o giornaliere, e si avrà la *locatio conductio operarum*; ovvero si commette ad alcuno la esecuzione di un lavoro, e si avrà la *locatio conductio operis seu redemptio operis*; per il primo di questi contratti valgono le regole della *locatio conductio-rerum*; in rapporto alla seconda specie, chi promette l' opera sua, relativamente ad essa, è locatore, relativamente al lavoro è conduttore, similmente chi dà la commissione, relativamente al lavoro è locatore.

Se fu commessa la esecuzione di una sola opera, a carico del committente sta il danno accidentale, e quello che viene dalla natura della cosa, sulla quale si è dato ad eseguire il lavoro; il danno poi derivante dal difetto dell' opera, colpisce il conduttore, salvo se il committente avesse già approvata l' opera, o ricevette la cosa senza osservazioni. Il conduttore deve terminar l' opera a proprie spese; se si previdero spese minori di quelle che furono necessarie, il committente, conosciuto l' errore, può recedere dal contratto. Se furon dal committente consegnate cose consumabili per farne una nuova, la proprietà passa all' altro contraente, il quale ne risente del caso fortuito, ed allora una tale locazione è appellata *locatio conductio irregularis*.

TESI XVII.

Mandatum.

È il contratto di mandato anche consensuale, mercè cui l' uno de' contraenti, il mandatario, *mandatarius*, *procurator*, promette all' altro, al mandante, *mandans*, di compiere gratuitamente per lui certi atti leciti.

Il mandato è essenzialmente gratuito, ed in ciò massimamente distinguesi dalla locazione di opere, ma non sarà nullo se, prima o dopo costituito, si pattuisse un onorario; però per ottenersi questo, non potrà esercitarsi l' azione del mandato, ma sarà il caso di una *cognitio extraordinaria*.

Si possono commettere solamente affari leciti, e nell' interesse del mandante; chè se l' incarico fosse nell' interesse del mandatario, non vi sarebbe propriamente mandato, quantunque appellasi dalle fonti *mandatum tua gratia*, ma piuttosto sarebbe un consiglio. Quindi è il mandato da distinguersi: dal *jussus*, ch' è il comando del padre di famiglia o del padrone dato al figlio o allo schiavo; dal *consilium* che è dato nell' interesse del mandatario, e dalla *commendatio* o raccomandazione.

Chi dà il consiglio, non resta obbligato giuridicamente, salvo in alcuni casi; cioè quando chi dà il consiglio è colpevole di dolo; quando si rende responsabile per le conseguenze; quando chi intraprese l' affare non lo avrebbe fatto senza il consiglio, e finalmente quando l' esecuzione di esso interessava colui che lo dava,

Il mandato sarà detto *qualificatum* se ad esso va congiunta la gagarantia, nel qual caso il mandante è detto *mandator*.

Il mandato può essere *generale*, se riguarda ogni affare del mandante: *speciale*, se un solo o più affari determinati. Sarà *giudiziale* se vengono commessi affari giudiziali, ovvero *stragiudiziale* se riguarda affari fuori del giudizio.

È obbligo del mandatario condurre a termine l' affare iutrapreso, e tenersi entro i limiti del mandato; se agì senza aver ricevuto l' incarico, sarà, anzi che un mandatario, un *negotiorum gestor*, nè gli compete azione di mandato contro il *dominus*, se non ne' termini della *negotiorium gestio*; nè una tale azione gli sarà concessa in caso che avesse fatto spese al di là del mandato; al più gli si potrà compe-

tere una *jus retentionis* , mentre dal canto suo resta obbligato dei danni arrecati in seguito alla trasgressione del mandato.

Il mandatario può in sua vece sostituire un' altro, meno negli affari giudiziali prima della contestazione della lite; resta però sempre responsabile per le conseguenze.

Deve infine render conto di quello che riscosse, e restituire quello che acquistò in virtù del mandato. Per costringere il mandatario alla osservanza di questi obblighi, il mandante ha l' *actio mandati directa* e se i mandatarii sono più ha la stessa azione *in solidum*.

Il mandante dal canto suo deve rimborsare al mandatario le spese fatte in esecuzione del mandato, anche quando questi, senza sua colpa, non abbia potuto eseguirlo, e deve liberare il mandatario dalle obbligazioni contratte verso terzi. Per la esecuzione di questi obblighi, al mandatario compete l' *actio mandati contraria*.

Secondo il rigoroso diritto il mandatario, che in forza del mandato contraeva obbligazioni con terze persone, era il diretto contraente, e quindi contro lui ed in favore di lui erano dirette, e concesse le azioni che da quelle obbligazioni nascevano; sì che il terzo non era autorizzato nè a dirigersi contro il mandante, nè poteva da quest' ultimo essere convenuto in giudizio. Secondo il nuovo diritto, il mandante, in dipendenza dell' affare conchiuso in forza del mandato, può con un' *actio utilis* dirigersi verso il terzo, ad esserne convenuto; ciò non toglie che siano concesse pro e contro il mandatario, almeno finchè dura il mandato, le azion dirette delle obbligazioni da lui contratte, in qualunque modo, anche dopo sciolto il mandato, e le medesime azioni saranno dal terzo contro lui dirette, se oltrepassò i limiti del mandato e se ne affermò garante.

Il mandato si risolve per morte del mandante; restano inefficaci tutte le obbligazioni contratte dal mandatario dopo la morte del mandante. Vi sono casi però in cui anche dopo questo tempo gli affari adempiti del mandatario sono validamente conchiusi; così sarebbe, se per natura sua la commissione dovea assolutamente essere adempiuta dopo la morte del mandante, se fu fatto prima che si conoscesse l' avvenimento della morte, o se per errore i debitori pagarono i loro debiti al mandatario per liberarsi; in tutti questi casi, se vi furono spese, il mandatario può pretenderne il rimborso.

Si risolve il mandato egualmente per morte del mandatario, ciò però non esclude che i diritti acquistati in forza del mandato, passino agli eredi.

Per rivocazione finisce il mandato ; restano quindi inefficaci tutti gli affari del mandatario conchiusi non ostante la rivocazione, salvo quando i debitori, ignorando la rivocazione, pagarono al mandatario, per essere liberati; se poi il mandato già fu eseguito prima della rivocazione, il mandante resta rispetto al mandatario obbligato per le spese.

Il mandato si risolve ancora per rinunzia da parte del mandatario; essa deve farsi a tempo, chè, se il mandante è per essa o pel tempo inopportuno impedito di provvedere egli stesso ai proprii affari, e ne soffre danno, il mandatario sarà obbligato per l'*id quod interest*, salvo che non vi siano pel mandatario legittime scuse.

Finalmente il mandato cessa pel compimento dell' affare.

TESI XVIII.

Societas.

È la *societas* ancora un contratto consensuale mercè cui i contraenti che indistintamente chiamansi socii , stabiliscono tra loro una certa comunanza di beni per raggiungere un fine lecito e determinato.

La *societas* può essere svariata quanto al suo oggetto. E di vero la *societas* può essere *rerum aut operarum*, secondo che l'oggetto consiste su cose, ovvero in prestazioni di opere; e se consiste nell' una e nell' altra cosa , la *societas* si appellerà *mixta*. Le cose messe insieme possono diventare di proprietà comune, ovvero comune ne sarà semplicemente l' uso, nel primo caso dirassi *societas sortis*, *usus* nel secondo. Se le singole cose ne formeranno l' obbietto, la società sarà detta *singularum rerum*, se tutto il patrimonio de' socii , vi sarà *societas omnium bonorum*. In quanto al fine vi sarà *semplice società* se tende ad ogni altro fine che il guadagno , o *società negoziaria* , *questuaria*, da *quaestus*, se il fine n'è il guadagno, che diventa comune. Se il guadagno comune sarà il fine di ogni affare , la *societas* sarà *generale*, se è limitato alla trattazione di singoli affari, o di un solo determinato, la società si dirà *speciale*, *singolare*.

Gli effetti di cotesto contratto si riferiscono alla relazione dei socii tra loro, e a quella dei soci verso terze persone. I socii devono contribuire le promesse proporzioni , sia che queste fossero eguali , o ineguali, e dividere tra di loro il guadagno. L' amministratore deve

dar conto agli altri socii dell'amministrazione de' beni in comune, ed essere responsabile di ogni colpa, versare nel patrimonio sociale tutto ciò che riscuoterà nel nome della società.

Il danno per caso fortuito è a carico della società, se la proprietà addivenne sociale, se all' inverso l' uso delle medesime fu sociale, il danno fortuito è a carico del contribuente, *casum sentit dominus*. Nel medesimo tempo il socio amministratore ha il diritto verso gli altri di essere rimborsato delle opere fatte in vantaggio del patrimonio sociale. Finalmente il lucro e la perdita devono essere ripartiti tra i diversi socii in proporzione delle porzioni; non osta il patto, mercè cui un socio si obbligò a sopportare tutti i pesi e le perdite, e non pretendere il guadagno, ovvero che si riserbò per sè tutto il lucro; poichè in quest' ultimo caso vi sarà *societas leonina*. Bensì potrebbe pattuire che un socio sopportasse qualche cosa di meno della perdita, avendo diritto a maggior guadagno, p: e: che uno avesse due parti di guadagno, e l' altro una sola parte; ma ciò dev'essere fatto in contemplazione di maggiore porzione di capitali impiegati in vantaggio della società, o di maggiore opere prestate. In caso che uno dei socii prestò opere, e l' altro cose, devono essere stimate le une e le altre.

Per la esecuzione di simili obblighi è concesso al socio verso gli altri l'*actio pro socio*.

Se poi la *societas* è *omnium bonorum* si noteranno le seguenti particolarità. Conchiusa la comunione, le cose singole di ciascun socio passano a far parte del patrimonio sociale senza bisogno di *traditio*; i crediti diventano anch' essi sociali, ma, stante la natura personale di questi diritti, vi ha bisogno della cessione; similmente sarà consegnato alla società tutto quello che un socio acquista per via legale. Se tutto il patrimonio del socio diventa comune, vi è perdita totale del patrimonio particolare, ed è naturale che ognuno di essi indipendentemente se e quanto avesse contribuito, ha diritto di pretendere il sostentamento per sè e la sua famiglia; se vi sono debiti di un socio (indipendentemente quando contratti, prima o durante la comunione) devono essere soddisfatti dal patrimonio sociale, anche se le obbligazioni nascessero da delitti; ma per queste è richiesto che la società avesse tratto profitto dal delitto del socio; senza di questo estremo non vi sarà per questa causa obbligazione sociale. Estinta questa specie di società, il patrimonio comune si dividerà egualmente tra tutti, senza riguardo al *quantum* si è contribuito da ciascun socio.

Un socio in interesse della società potrà entrare in rapporti obbligatorii con terze persone; e nella specie pe' diritti acquistati dal socio, gli altri possono con l' azione dirigersi verso il terzo , ciò però nel caso fosse una società generale, o il socio fosse munito di mandato; in caso contrario l'azione compete solamente al socio contraente, e gli altri avranno il diritto di pretendere la divisione del guadagno.

Egualmente i socii possono essere convenuti dal terzo per le obbligazioni contratte da uno de' socii, ciò però quando il socio fu mandatario della società, ed in questo caso i socii saranno verso il terzo tenuti in *solidum;* lo stesso effetto si avrà, se, mancando il mandato, dopo conchiuso l' affare fu ratificato dagli altri socii: *ratihabitio mandato aequiparatur.* I socii saranno ancora responsabili se la obbligazione arrecò vantaggio al patrimonio sociale , ovvero se tutt' i socii v' intervennero, ma in quest' ultimo caso saranno essi tenuti semplicemente *pro rata.*

La società si estingue per morte naturale o civile anche di un solo socio, i diritti nati dalla relazione sociale sono certamente trasmessi agli eredi, come ancora questi saranno responsabili verso le società degli obblighi del socio defunto. L'erede non si può considerare come socio, se non fu pattuito diversamente, ed anche in questo caso, non potrà qualora nol voglia, essere obbligato a continuare la società.

Si estingue la società pel concorso de' creditori nel patrimonio del socio debitore, salvo quando il socio che cade in concorso non prestò alla società che l' opera sua.

La rinunzia è anche una causa di estinzione , la quale in questo contratto va intesa largamente, cioè anche quando fu la società fatta per sempre, menochè la rinunzia non avvenisse per dolo, ossia quando si fa per conseguire un immediato guadagno, poichè in questo caso, anche dopo la rinunzia sarà obbligato a dividere il guadagno con gli altri, mentre, se vi è danno , la sopporterà egli solo. Non si potrà rinunciare verso un assente, finchè questi non ne avesse novelle, chi rinunciò, deve conferire nel fondo comune tutto quello che acquista, e subire da solo il carico del danno; mentre quello che acquistò l'assente, rimane in proprio ed esclusivo vantaggio.

Non devesi rinunciare alla società intempestivamente , poichè, chi così rinunciò, libera il socio verso sè stesso, ma non sè verso il socio; perciò in un guadagno posteriore egli non vi ha parte, in una perdita, dev' essere proporzionatamente responsabile, salvo se la rinunzia avvenne per necessità.

Se vi fu novazione, dalla *litis contestatio* in poi all'azione *pro socio*, la società è ancora estinta.

TESI XIX.

Mutuum.

Il contratto di mutuo, *res creditae, mutuum*, è un contratto reale, mercè cui l'uno de' contraenti, *mutuo accipiens*, o semplicemente *debitor*, riceve una quantità di fungibili, e promette all'altro, *mutuo dans*, ovvero anche *creditor*, di restituire la medesima qualità o la medesima quantità di fungibili.

Il carattere del contratto di mutuo è essenzialmente reale, ed è quindi perfetto per mezzo della *datio*.

L'obbietto è la *res fungibilis*, ordinariamente danaro, ed è trasmessa nella proprietà dell'altro contraente. Se invece di danaro furono date a qualcuno dietro sua ricerca cose fungibili per venderle, e farne uso del prezzo, il contratto di mutuo nasce dal momento, che acquistò il prezzo ricavato dalla vendita.

Dovendo essere le cose trasferite nelle proprietà del *debitor*, è chiaro che potrà mutuare il vero proprietario del fungibile. Invece se si danno a mutuo cose appartenenti ad un altro, non vi potrà mai esservi contratto di mutuo; però se le cose furono consumate da colui che le riceveva, non dolosamente, nasce una obbligazione protetta dalla *condictio ex mutuo*.

Il mutuo è una *obbligatio stricti iuris;* per la qualcosa il debitore dovrà restituire la medesima qualità e quantità delle cose ricevute; non potrà restituire di più, anche quando ciò fu pattuito, ben potrà, dopo una convenzione, restituire di meno. Il creditore non potrà pretendere gl'interessi delle cose fungibili o del danaro mutuato, poichè la *condictio mutui*, essendo *stricti iuris*, non sarà diretta che per l'obbietto della obbligazione, cioè per quello che fu ricevuto; e se anche venisse pattuito un' interesse, a ciò sarà obbligato il *debitor* non dal mutuo propriamente detto, ma dalla stipulazione, con la quale gl'interessi furono convenuti.

Per natura del contratto, ch'è strettamente unilaterale, non si concede azione alcuna al debitore contro il creditore; se questi operò contro lui con mala fede, il debitore si potrà dirigere con altre azioni, p. e., con l'*actio doli*, o con l'*actio legis aquiliae*.

Se il debitore nel ricevere la cosa credette di riceverla da un' altro, e non da quello, da cui in realtà la riceveva, la cosa consegnata potrà ripetersi con una *condictio*, la quale da molti, perchè stabilita da Giuvenzio Celso, è detta *condictio Fuventiana.*

A chiunque potevasi dare cose a mutuo; ma un senatoconsulto, inteso col nome di Senatoconsulto Macedoniano, inibì di dare cose a mutuo ai figli di famiglia. Ciò, dicesi, avvenne dal perchè un certo Macedone sopraccarico di debiti, per avere danaro consumato e che doveva restituire, tese insidie alla vita del suo genitore.

Il contratto fatto in opposizione del senato consulto Macedoniano, non è per questo nullo, ma si concedeva al figlio di famiglia o al padre convenuti dal creditore con la *condictio ex mutuo*, una *exceptio* detta poi *exceptio senatusconsulti Macedoniani.*

La *exceptio* precitata ha la virtù di estinguere l'azione dell'attore; la sua obbligazione però rimane salda in forma di obbligazione naturale. Quindi, se il figlio o il padre paga il debito, non avranno l' azione di ripetizione e la *condictio indebiti;* il creditore potrà compensare contro entrambi una propria obbligazione.

La *exceptio* compete al padre ed al figlio, ai fideiussori e mandatarî, tranne se questi ultimi avessero interceduti *animo donandi*, o nel caso che il figlio o il padre di famiglia avesse fatto uso della *exceptio.*

La *exceptio* vale solamente per le obbligazioni di mutuo e non per le altre, meno però quando un' altra obbligazione non fosse un mutuo mascherato.

La eccezione non può essere opposta dal padre se questi è convenuto dal mutuante con le azioni *adiectitiae qualitatis*, come quando, essendo il mutuo fatto al figlio di famiglia in contemplazione dell'amministrazione del peculio profettizio, il mutuante si dirige al padre con l'*actio de peculio*, ovvero nel contrarre il figlio ebbe l' assenso del padre (*iussus patris*) ed il mutuante si dirige con l' *actio quod iussu*, il che vale lo stesso, quando il padre, dopo contratto il mutuo dal figlio, l'approvò; e se infine il mutuo contratto dal figlio arrecava positivo vantaggio al patrimonio paterno, il mutuante, che contro il padre si dirigerà con l'*actio de in rem verso* non incontrerà certo le *exceptio senatusconsulti Macedoniani.* Sarà egualmente esclusa la *exceptio*, quando il figlio pubblicamente era riguardato come padre di famiglia, ovvero era quietanzato nell' atto che riceveva il mutuo.

Sarà la medesima *exceptio* esclusa pel solo figlio, quando ha un *peculium castrense e quasi castrense;* se egli dolosamente si fece credere figlio di famiglia; se, addivenendo padre di famiglia, espressamente o tacitamente riconobbe il suo debito, anche dando una piccola parte del medesimo.

Finalmente la eccezione si escluderà, se un figlio di famiglia minorenne, che avesse compito il 18° anno, prese danaro a mutuo per riscattare un prigioniere dal quale attende una eredità.

TESI XX.

Commodatum.

Un' altro contratto reale è il *commodatum,* detto anche prestito ad uso, il quale consiste in ciò, che l'uno dei contraenti *commodans,* dà gratuitamente una *res nec fungibilis* all'altro, *commodatarius,* il quale si obbliga, soddisfatto l' uso, a restituire il medesimo oggetto in ispecie.

È oggetto di questo contratto la cosa non fungibile qualunque essa sia, mobile od immobile, corporale ed incorporale; e, come il commandatario deve restituire le cose medesime in ispecie, così a lui con la *datio* non passa la proprietà, ma la sola *detentio,* quindi il danno fortuito è a carico del commodante.

Il commodato è essenzialmente gratuito, chè, se si stabilisse l'obbligo ad un equivalente dell' uso, o una mercede, sarebbe un contratto di locazione e conduzione. Il tempo nel quale l' uso dev' essere esercitato sarà fissato; poichè se si pattuisse essere autorizzato il commodante di ripetere la cosa a suo arbitrio, sarebbe, anzichè commodato, un precario.

Il commodatario non deve sorpassare l'uso accordatogli, può trasferire la cosa ad un terzo, altrimenti si commetterebbe da lui un furto di uso. Giunto il tempo, o l'uso soddisfatto, il commodatario deve restituire la cosa medesima. In nessun modo potrà esimersi dalla restituzione; neppure quando afferma la cosa appartenere ad un altro o a sè stesso; salvo quando il terzo avesse provato già il diritto di proprietà, od egli stesso, per mezzo della *traditio brevi manu,* avesse acquistato dallo stesso commodante la proprietà. Per garentire simili obblighi è concessa al commodante l' *actio commodati directa.*

Dal canto suo il commodante non potrà revocare a sè la cosa, prima

che l'uso non fosse soddisfatto, o prima del tempo determinato, salvo nel caso, che l' oggetto gli è indispensabile. Deve risarcire il commodatario delle spese necessarie ed utili fatte in vantaggio della cosa, se il commodante ricevette il prezzo della cosa perduta per colpa del commodatario, e poi la medesima cosa, deve restituire a quest'ultimo o il prezzo o la cosa. Per assicurare questi obblighi, al commodatario è concessa l' *actio commodati contraria.*

TESI XXI.

Depositum.

Il deposito è anche un contratto reale, per mezzo del quale l'uno de' contraenti, *depositarius*, riceve nna cosa mobile dall' altro, *deponens*, con la promessa di custodirla gratuitamente, e consegnarla a qualunque richiesta.

Il depositario è obbligato a custodire gelosamente la cosa a lui affidata, non potrà affidarne la custodia ad un terzo. Non potrà usare dell' oggetto senza il consenso del proprietario, e usandone, commetterebbe un furto di uso. Bene si potrà per convenzione concedere l' uso della cosa, sia gratuitamente, sia con mercede, ed anzi trasmettere addirittura nella proprietà del depositario una quantità di cose fungibili con l' obbligo a qualunque richiesta di restituire la medesima qualità e la medesima quantità; un simile contratto nella sua essenza sarà contratto di deposito, la cosa si ripeterà con un'*actio depositi* con tutte le conseguenze di quest' azione; ma pure vi è qualche cosa che dal deposito si allontana, e lo rassomiglia al mutuo, come nell' altro caso al commodato, e se con l'uso fu convenuto una mercede, alla locazione, indi il nome di *depositum irregulare.* Se si danno cose fungibili, la proprietà passa al deponente, e perciò il danno casuale sarà a carico di quest' ultimo; ciò s' intende fatto tacitamente, se al depositario fu consegnato danaro dissuggellato.

Il depositario deve restituire la cosa depositata a qualnnque richiesta, non osta il termine stabilito, chè il depositario può essere astretto anche prima che il termine decorra. L' obbligo alla restituzione è assoluto, e perciò non si può eccepire una compensazione, una eccezione di ritenzione, o la scusa che la cosa appartenga ad un terzo o a lui stesso, Se i depositarii sono più, saranno tutti obbligati *in solidum.* Chi è condannato mediante l' *actio depositi* addieviene infame.

Il deposito può esser fatto a causa di un tumulto, incendio, naufragio, o altro simile pericolo, ed allora le conseguenze sono più rigorose; poichè, se il depositario negasi alla restituzione è, oltre ad essere infame, condannato al doppio del valore. Cotesta specie di deposito è detto *miserabile*.

L'azione, che compete al deponente contro il depositario è l'*actio depositi directa*.

Il deponente dal lato suo è obbligato al rimborso delle spese necessarie fatte dal depositario, e tutte quelle fatte per restituirlo, come spese di trasporto ecc. Per assicurare tali diritti al depositario si concede l' *actio depositi contraria*.

È una specie di deposito anche il sequestro, *sequestrum*, *sequestratio*, e consiste in ciò, quando più persone affidano ad un terzo la custodia di una cosa litigiosa o per stabilire con la custodia di una cosa anche non litigiosa la sicurezza di un diritto, che senza di essa sarebbe in pericolo. La *sequestratio* in questo caso è *voluntaria*; ciò può avvenire per decreto giudiziale, e si chiamerà *necessaria*. Terminata la causa del sequestro le cose sequestrate devono essere restituite, se erano litigiose al vincitore della lite, diversamente al proprietario.

L'azione diretta per la restituzione è detta *actio depositi sequestraria*. Perchè vi sia il vero concetto del deposito, conviene che la custodia delle cose sequestrate fosse gratuita, chè se per inverso si concede l' amministrazione, l'uso delle cose ec., vi può essere il carattere di altro contratto: come p. e. locazione e conduzione, mutuo, mandato, contratto innominato, oppure, se si volesse anche in questo caso ravvisare un deposito, il sequestro sarebbe anch' esso una specie di *depositum irregulare*.

TESI XXII.

Permutatio e contractus aestimatorius.

La *permutatio* è un contratto innominato fondamento del quale è il *do ut des*, e consiste nel dare una cosa per avere un'altra. Il concetto del *dare* in questo contratto è rigoroso; in quanto che la proprietà con la *datio* passa immediatamente all' altro contraente, e non si rappresenta come la conseguenza di un obbligo, come nella vendita, ma è il fatto stesso della *datio* che genera la proprietà per l' altro contraente; prima ch' essa non avvenga, non solo v' ha pro-

prietà , ma neppure si potrà costringere con un' azione colui che prometteva.

In fondo la permuta è una specie di vendita , ma avendo molto della vendita , e non il carattere fondamentale di essa , come contratto consensuale , che si distingue individualmente dagli altri contratti , restò sempre un contratto senza caratteri specifici , e quindi innominato,

Oltre al suo fondamento come forma , differisce la permuta dalla compravendita in ciò , che in quella la cosa vien data per avere un altra cosa , e non per una somma come prezzo determinato; chi dà una cosa in permuta dev' essere effettivo proprietario, e la proprietà non limitata nel *jus disponendi*, il dominio della cosa data passa immediatamente all' altro contraente , tuttochè questi non avesse soddisfatto all' obbligo suo.

L' azione concessa a colui che dava la cosa per costringere l'altro alla *datio* di un' altra , è l' azione riconosciuta per tutti i contratti innominati , ossia l' *actio praescriptis verbis*; ovvero , in caso che la contro prestazione non segua , una *condictio datorum* per rivocare quello che si è dato; anzi ciò si concede anche *ex mera paenitentia*, sicchè , prima che avvenga la controprestazione , si può per pentimento recedere dal contratto , essendo la cosa stata consegnata non in base ad un' obbligazione preesistente alla *datio*, o *solvendi causa* , ma *contrahendi causa.*

Se al contrario quello che riceve la cosa dà la sua non come *res*, ma come *pretium* , il contratto sarà una vera *venditio* , e non una *permutatio.*

L' *estimatorio* è anch' esso un contratto innominato , in forza del quale l' uno de' contraenti dà all' altro una cosa dietro un prezzo di di stima , affinchè la venda , e gli consegna o il prezzo o la stessa cosa. La *obbligatio* che nasce da questo contratto è una obbligazione alternativa, e quindi la proprietà non passa immediatamente all'altro contraente ; il danno accidentale è per questa ragione a carico del proprietario , e colui che riceve la cosa stimata , non è responsabile che di dolo e colpa lata.

Anche questo contratto ha qualche cosa che lo assomiglia alla vendita , essendo la *aestimatio*, se non venisse consegnato l'oggetto, una specie di prezzo ; ha qualche cosa che lo assomiglia al mandato, in quanto che chi riceve la cosa, dietro incarico del proprietario si obbliga a venderla e consegnargli il prezzo estimato, o la cosa; rasso-

miglia sotto un certo riflesso alla locazione e conduzione di opere, perchè chi riceve la cosa promette la opera sua per vendere l'oggetto, e puossi anche convenire la mercede. Nel medesimo tempo evvi qualche cosa che lo distingue da tutti e tre i precitati contratti; e di vero, il prezzo, che è *in obbligatione* non è dato come controprestazione dal compratore, ma da chi s' incarica della vendita; ne differisce dal mandato, perchè l' altro contraente è obbligato al prezzo estimato, anche quando avesse dalla vendita ricavata un prezzo maggiore, e per questo guadagno non lo si può neppure appellare strettamente locazione di opere, sì anche perchè non avrà mai un azione per ripetere la mercede. È per queste ragioni che rimase sempre contratto innominato della categoria de' contratti *do ut des*.

Chi riceve la cosa è anche autorizzato a ritenerla per sè, purchè paghi il prezzo di stima. L' azione che nasce da questo contratto è la medesima azione dei contratti innominati, l'*actio praescriptis verbis* a cui si aggiunge il nome *aestimatoria*, e compete ad entrambi i contraenti.

TESI XXIII.

Negotiorum gestio.

Per *negotiorum gestio* s' intende la gestione volontaria degli affari altrui senza averne ricevuto incarico e naturalmente senza divieto da parte di colui, per cui la gestione è fatta. Chi imprende a trattare gli affari altrui è detto *negotiorum gestor*, quello a cui l' affare appartiene appellasi *dominus negotii*.

Perchè la *negotiorum gestio* fondasse una obbligazione, richiedesi che l' affare appartenesse ad altri; non si avrà obbligazione se l' affare è proprio, ma invece il *gestor* lo credesse di altri: e se un affare è parte proprio, parte altrui, vi sarà *negotiorum gestio* solamente per la parte aliena. È necessario che la gestione fosse fatta in contemplazione di colui, il quale credesi essere il *dominus negotii*, che, se anche nella gestione di un' affare altrui si avesse in mira il proprio interesse non vi sarà certo una *gestio negotiorum*, infine quello che si fa, devesi fare *obligandi, non donandi animo*.

Gli effetti della *negotiorum gestio* sono quasi simili a quelli del mandato, onde questa specie di obbligazione è detta *quasi ex contractu*.

I *negotiorum gestor* pel semplice fatto di aver impreso un affare

non proprio è obbligato a menare a termine il negozio intrapreso anche dopo la morte del *dominus* ; ma il suo obbligo si limita unicamente a quell' affare speciale e non agli altri che sono in dipendenza di quelli intrapresi ; salvo se fossero di tal natura che sarebbero stati intrapresi unicamente da un diligente padre di famiglia. È obbligato a render conto di tutto ciò che fece , e di ciò che prese per la necessità del negozio.

Per la gestione è responsabile, di ogni colpa, ed anche per quegli affari , che il *dominus* non era solito trattare , o, pei quali ne avea ricevuto formale divieto. Per costringere il *gestor* a tutti cotesti obblighi è concesso al *dominus* contro l' altro l' *actio negotiorum gestorum directa.*

Non è sì esteso ed assoluto l' obbligo del *dominus* verso il *gestor* , sì che non richiedansi altri requisiti per fondare a pro del *gestor* un *actio negotiorum gestorum contraria.* Non per qualunque trattazione di affari sarà concessa l' azione al *gestor* contro il *dominus*, ma è mestieri, che vi fosse realmente ed in concreto l' utile del *dominus negotii* , nel caso opposto per questi vi sarà sempre un' *actio* diretta , per l' altro non si fonderà l' *actio* contraria.

L' azione contraria del *gestor* è diretta per obbligare il *dominus* a liberare il primo dagl' impegni presi pel buon fine della gestione; al risarcimento delle spese necessarie ed utili unitamente agl' interessi, tuttocchè, per accidente sia andato perduto l' utile.

Se invece il *dominus negotii* è un' impubere sarà responsabile solamente relativamente a quello che fu guadagnato.

Se il *dominus negotii* ratificò il negozio intrapreso, la *rathiabitio* ha l' effetto di far cambiare, almeno rispetto a chi ratificò , la *negotiorum gestio* in un mandato, di maniera che dopo la ratifica il *negotiorum gestor* si considererà come colui, che ha trattato gli affari altrui dietro mandato ricevuto. Per la qualcosa, indipendentemente se l'affare intrapreso arrecò o no utile al padrone dell' affare, il *gestor* potrà costringerlo alle spese e agli obblighi per mezzo dell' *actio mandati contraria.* È chiaro adunque che la *rathiabitio* migliora la condizione del *gestor.*

Se l' affare, che intraprese il *gestor*, fu il provvedere ad un funerale invece di coloro che erano direttamente obbligati per legge, come il padre e il marito, o per determinazione del defunto, la *negotiorum gestio* ha qualche cosa di speciale.

Imperocchè chi s' incaricava del funerale invece delle persone ob-

bligate, dovea essere considerato un poco diversamente dalla comune dei creditori, operando in modo che il cadavere non restasse insepolto; al *gestor* era perciò concessa una specie di *actio negotiorum gestorum contraria* detta *actio funeraria*, con la quale egli poteva, in preferenza di ogni altro creditore, ripetere le spese erogate per quella causa; l' azione è assoluta, e non osta l'espresso divieto del defunto di fare il funerale. Se per altro vi fosse altro mezzo per ripetere le dette spese, è esclusa l' *actio funeraria*, come quando fu provveduto al funerale in virtù di un mandato; ovvero, se il *gestor* fu uno dei coeredi, che per altro non era obbligato, e provvide al funerale, si farà ragione non con l' *actio funeraria*, ma mediante l'*actio familiae erciscundae*.

Non si potranno ripetere le spese, quando furono fatte *animo donandi*; quando per ingiuria per un uomo facoltoso si fosse fatto un funerale molto meschino, o si spese più di quello che si sarebbe dovuto, avuto riguardo allo stato patrimoniale del defunto, poichè in quest' ultimo caso si concederanno le spese proporzionate allo stato del patrimonio del medesimo.

TESI XXIV.

Communio incidens.

Se più persone trovansi in una comunione di beni per fortuite circostanze, vi sarà *communio incidens*, la quale fonda anche effetti obbligatorii somiglianti a quelli che nascono dal contratto di *società*, e quindi sono *quasi ex contractu*.

Gli obblighi in rapporto all' amministrazione delle cose in comune, gli obblighi personali, che ne derivano, e che sono simili a quelli che nascono dalla comunione convenuta o dalla società possono essere chiesti con un' azione di divisione, *iudicium divisorium*, e perciò con l' *actio familiae erciscundae*, se si tratta di una eredità comune, e con l' *actio communi dividundo*, se la comunione è avvenuta sopra una o più singole cose, con l' *actio finium regundorum* in fine, se è per il fatto della confusione de' confini. In quanto al natura queste tre azioni sono miste, cioè hanno delle azioni personali, perchè sono per le obbligazioni che nascono dal fatto della comunione, e sono reali, perchè vi è l' aggiudicazione di una parte a ciascuno dei socii; il *iudicium* è *duplex*, il che vuol dire che non puossi determinare, come

nelle altre azioni, chi è l'attore, chi il convenuto, ma tutti i socii sono nel medesimo tempo attori e convenuti, perchè tutti hanno l'eguale diritto di chiedere la prestazione degli obblighi, e tutti ne sono obbligati.

L'*actio familiae erciscundae* è concessa ad ognuno dei coeredi di una comune eredità contro gli altri coeredi, affinchè si chiegga agli amministratori conto della eredità, si dividono i frutti percepiti, e infine per chiamarli responsabili di ogni colpa; nel medesimo tempo l'azione medesima è concessa per il rimborso delle spese fatte in interesse della comunione, e finalmente per recedere dalla comunione della eredità e quindi dividerla, e far aggiudicare le parti a ciascun coerede. Una volta esercitata, non la si può più produrre meno per l'assente, il quale non fu rappresentato nel primo giudizio di divisione.

Se l'azione è diretta per la divisione di una cosa o più cose singole, chiamerassi *actio communi dividundo*, la quale ne'tratti generali è simile alla prima. Se scientemente da qualcuno si fece delle spese in vantaggio della cosa comune, che non fosse necessario farle anche sulla porzione degli altri, allora si darà piuttosto luogo ad una *negotiorum gestorum*, e se poi uno avesse amministrato come sua esclusiva proprietà una cosa in comune, non gli si concederà nè l'*actio negotiorum gestorum*, nè l'*actio communi dividundo*, ma un semplice diritto di ritenzione.

Se i confini tra due fondi limitrofi si fossero confusi per caso, per ristabilirli è concessa a ciascun proprietario contro il suo vicino l'*actio finium regundorum*. Quest'azione, che nei requisiti essenziali è la medesima delle due preaccennate, ha bisogno di qualche condizione speciale per essere fondata. Bisogna in primo luogo che i confini siano confusi; quando essi hanno una determinata linea di demarcazione, non sarà mai concessa la *finium regundorum*; quando, esempigrazia, si tratta di due edificii nei quali vi è il muro a confine stabile, ovvero anche tra due fondi rustici, quando tra l'uno e l'altro vi è un fiume, una strada pubblica; ma non fa ostacolo all'azione un ruscello o torrente privato. Non è strettamente necessario che i due limitrofi fossero entrambi proprietarii; è per questa azione sufficiente che fossero enfiteuti, usufruttuari, creditori anticretici, o uno dei due proprietario, e l'altro uno ch'esercita sul fondo un *ius in re;* che se uno di essi fosse invece conduttore, o non avesse sulla cosa che un altro semplice diritto personale, non gli sarà concessa l'*actio finium regundorum*.

Devesi in sulle prime procedere alle indagini de' confini; e se ciò è possibile, e gli antichi si rinvengono, allora si fissano novellamente; se riesce difficile, o del tutto impossibile, il giudice può ad arbitrio fissarli in un' altra direzione, e procedere pel resto in via di aggiudicazione di proprietà in favore di uno dei limitrofi, condannandolo nel medesimo tempo al rimborso di una somma determinata, poichè per mezzo di quella aggiudicazione acquistò una nuova proprietà.

Sussidiariamente quest' azione, come le altre di simil genere, tende ad ottenere le prestazioni personali, come onorarii agli agrimensori, il conseguimento dei frutti, ed altre spese erogate per ristabilire giudiziariamente i confini.

TESI XXV.

Conventiones, quae aleam continent.

Le *conventiones quae aleam continent*, dette altrimenti contratti di sorte, sono quelli il cui successo è incerto, se sarà in favore dell'uno o dall' altro contraente, e che dipende la massima parte dal caso. Di questi contratti e convenzioni alcuni sono leciti, altri al contrario sono ritenuti illeciti.

Sono contratti aleatorii leciti la *emptio spei*, quando si acquista la sola speranza, ossia una cosa che potrebbe o non venire alla esistenza: p. e. si comprono gli uccelli che verranno presi in una gittata di reti; se l' oggetto comprato non viene alla esistenza, e la speranza è del tutto delusa, la compra ciò nullameno resta valida. Se poi si compra una cosa futura, ma che debba venire alla esistenza, si avrà la *emptio rei speratae;* se nulla viene alla esistenza, la vendita è nulla.

Una convenzione aleatoria è anche il *pactum sortis*, il quale consiste in ciò, che la decisione di una cosa dubbia è rimessa alla sorte, sicchè ognuna delle parti pacisenti consegue ciò che tocca in sorte.

Sono proibiti in parte come convenzioni aleatorie il giuoco e la scommessa. È giuoco, *ludus*, *lusus*, quando due o più tra loro contendono dietro certe regole, in modo che il guadagno può dipendere dall' azzardo, dall' arte, e da entrambe queste cause. Le obbligazioni contratte al gioco non tengono, anzi puossi ripetere quello, che si pagò, e ciò per lo spazio di 50 anni; e se uno fu bastonato, ingiuriato nel gioco, non gli si concede azione d' ingiuria.

Sono tenuti leciti quei giuochi fatti *virtutis causa*, cioè per eser-

citare le forze e l' ingegno, come la corsa, la giostra, il giuoco della lancia; ma anche in questi giuochi leciti il prezzo non poteva oltrepassare il solido.

La scommessa, *sponsio*, è quel contratto aleatorio, con cui per un avvenimento, ad entrambi i contraenti ignoto ancora, si promette un premio a quello di essi, alla opinione di cui l' avvenimento si conforma. Se queste *sponsiones* sono fatte nei giuochi, saranno considerate come giuochi, e quindi limitatamente leciti, se in altre lecite occasioni, sono permesse e creano una obbligazione. Se uno dei contraenti conosceva anticipatamente l' avvenimento, scommise e vinse, vi sarà un *dolus causam dans*, e quindi l' altra parte potrà recedere e rifiutare il pagamento, poichè non avrebbe contratto, se avesse conosciuto, esser l' altro anticipatamente in conoscenza del fatto.

TESI XXVI.

Lex Rhodia de jactu; actio exercitoria, institoria, et de recepto.

Una legge dell' isola di Rodi, adottata dai Romani e da essi perciò appellata *Lex Rhodia*, stabiliva che, se la nave trovavasi in pericolo di naufragio e bisognava, per salvarla con l' equipaggio, alleggerirla e gittare le merci, il danno fosse ripartito fra tutti, e ciò affinchè esso non colpisca quelli, che sacrificarono le merci in vantaggio degli altri; è però richiesto che il pericolo fosse imminente, i marinai avessero deciso essere necessario il getto, perciò la legge fu detta *de iactu*, e finalmente che le cose gettate sieno perite, e salvate quelle che rimasero sulla nave. Il calcolo si fa con estimare ogni cosa, la nave stessa e le cose salvate pel prezzo col quale possono essere vendute, ed il danno è quindi diviso fra tutti; da questa stima sono escluse le vettovaglie.

La legge fu estesa anche in altri pericoli, come quando per salvare una parte del carico e del personale dai pirati, si sacrificò parte del carico medesimo; quando fu tagliato l' albero maestro, o per qualunque altro pericolo che corse la nave, e fu mestieri, per salvarla, gittare parte del carico.

Dalla *Lex Rhodia de iactu* non nasce speciale azione, ma per assicurare i dritti che nascono, i proprietarii, possono convenire il capitano, e questi i primi con l' azione del contratto.

L'*actio exercitoria* è un *actio adiectitiae qualitatis*, ed è diretta contro il padrone di una nave, *exercitor navis*, per i contratti conchiusi dal capitano o dal suo sostituito, *magister navis* secondo le istruzioni avute. Non avrà luogo per le obbligazioni che nascono dai fatti illeciti del *magister*, tranne se il fatto fu commesso nell'esercizio del proprio ufficio. Più padroni di nave sono obbligati in *solidum*, gli eredi restano anche obbligati, ma *pro rata*. Il terzo contraente del *magister* avrà sempre la scelta o di convenire l'*exercitor* con la *exercitoria*, o lo stesso *magister* con l'azione del contratto.

Dopo deposto l'ufficio, il *magister* non può essere più convenuto, tranne se assunse l'obbligo dell'*exercitor*. A quest'ultimo non compete azione diretta, ma semplicemente utile contro il terzo contraente, tranne se il capitano fosse stato sotto la sua potestà; poichè in questo caso gli sarà concessa contro il terzo l'azione diretta del contratto.

L'*actio institoria* è anch'essa un *actio adiectitiae qualitatis*, ed è diretta contro il *dominus tabernae* per quelle obbligazioni contratte dal commesso del negozio, *institor*, secondo le istruzioni ricevute dal *dominus*. Per essa valgono le stesse regole dell'*actio* precedente, con questa differenza, che l'*institor* contro il divieto del *dominus* non può sostituire altri in sua vece.

L'*actio de recepto* nasce da un patto pretorio, in forza del quale i padroni di barca, gli osti, gli *stabularii* assumono la custodia delle robe de' viaggiatori. In sulle prime in forza di cotesto patto essi dovevano essere responsabili solamente per propria colpa; ma di poi il pretore estese la loro responsabilità anche per i danni praticati dei loro servi e da altri forestieri; e così i padroni di barca o gli osti ne sono tenuti *quasi ex delicto*. Perchè l'*actio ex recepto* da parte del danneggiato fosse fondata, è d'uopo che le cose si sieno perdute nella barca o nell'osteria, e non fuori; nè sono responsabili, se si perdettero per caso fortuito. È indifferente il fatto, se le cose dei viaggiatori fossero state prese in consegna dalle medesime persone precitate o dalle gente di servizio, e se fu o no pattuita una mercede. Sono queste persone esentate dalla responsabilità solo quando avessero dichiarato di non voler essere responsabili, e avvisarono i viaggiatori che facessero attenzione alle loro cose, e questi assentirono.

TESI XXVII.

Indebiti solutio; datio ob causam, condictio sine causa.

Dicesi *solutio indebiti*, quando si è trasmessa qualche cosa nella proprietà altrui con la erronea credenza di pagare un debito, che in sè non esiste.

Essendovi tradizione della cosa dal creduto debitore al creditore putativo con l'animo *solvendi*, che ne forma la *justa causa*, la proprietà è trasmessa. Ma come una vera *solutio* non può esistere senza una reale obbligazione, così nasce il diritto da parte di colui, che dava *solvendi animo*, ad un'azione per la ripetizione, la quale, non potendo essere una *vindicatio*, essendo già la proprietà passata al creditore putativo, sarà un'azione personale di stretto diritto, e perciò appellata *condictio indebiti*.

Affinchè vi sia un vero indebito conviene non vi sia alcuna specie di obbligazione nè civile nè naturale; ovvero che, sebbene vi sia obbligazione, pure dal debitore si è pagato ad uno piuttosto che al vero creditore, o che si paga da un altro, invece che dal vero debitore. Similmente si avrà come indebito quel pagamento di una obbligazione condizionata fatto *pendente conditione*.

Si richiede in secondo luogo che vi fosse errore da parte di colui che paga; chi paga adunque con piena coscienza di non essere debitore, si ritiene che avesse voluto donare, e non si dà luogo perciò alla *condictio*. La distinzione in questo luogo dell'errore di diritto e dell'errore di fatto non ha luogo, la *condictio indebiti* non è esclusa, se l'errore di chi pagava fosse anche un errore di diritto: *suum vero petentibus non nocet*.

Finalmente bisogna che, chi riceveva l'oggetto, fosse in buona fede,

L'effetto della *condictio indebiti* è la ripetizione di quello che indebitamente si è dato; le cose devono essere restituite della medesima qualità e quantità, se fungibili, ma senza interesse; poichè l'obbligo alla restituzione è fondato *quasi ex mutuo*, e l'azione è un'*actio stricti iuris* La restituzione avverrà in ispecie, se furono date indebitamente *res nec fungibiles*, e con queste tutti i frutti percepiti e le accessioni, o anche *percipiendi* dopo la contestazione della lite. Se le cose furono alienate ad un possessore di buona fede, questi è tenuto alla restituzione nella misura del *quatenus locupletior factus est*,

ed il possessore di mala fede è tenuto per l' intero valore. Se inoltre furono indebitamente prestate opere, si ripeterà il prezzo di stima.

L' attore deve provare che quello che pagò era un indebito, cioè che egli non era per nulla debitore; se poi il ricevente convenuto nega, e l' attore già prova il seguito pagamento, il primo deve provare che quello che riceveva era un vero debito. La pruova spetta egualmente al convenuto in caso che quegli, che reclama la restituzione dell'indebito, fosse un pupillo, un minorenne, una donna, un soldato o un rustico; e ciò quando si afferma essere indebito tutto il pagamento, che se l' azione è diretta per una parte della *solutio*, la prova spetta all' attore.

Quando si dà qualche cosa ad un altro con la intenzione di obbligarlo a fare o a dare, ossia con la previsione che il ricevente sia obbligato ad una contro prestazione, ovvero ad un *factum*, *aut non factum*, ovvero anche che si prevede un fatto che non sia messo come obbligo del ricevente, la *datio* dicesi *ab causam datorum*. Anche in questa emergenza la proprietà della cosa è trasmessa al ricevente; ma se la contro prestazione, o il fatto, o la omissione prevista non si effettua, la *causa*, perchè formava la *iusta causa traditionis*, non essendo *secuta*, si concederà a colui che diede un'altra *condictio*, detta *condictio datorum*, ovvero *condictio causa data causa non secuta* per avere la ripetizione di ciò che diede. Così quando si è donato qualche cosa *mortis causa*, la volontà del donatore non fu assoluta, ma la *datio* avvenne in previsione che si dovesse soccumbere in quella malattia, o in quel determinato pericolo, o, in generale, che egli, il donatore, dovesse morire prima del donatario. Similmente quando si dà qualche cosa *dotis nomine*, la *datio* non è neppure in questo caso assoluta, ma in previsione del matrimonio, *si nuptiae fuerint secutae*, in questa *intentio* necessaria, o in generale nella *existimatio* è da riguardarsi la *causa* della *datio*, e quindi quando il fatto in questi casi tacitamente previsto non avviene, la *causa* è non *secuta*, quindi l' azione di ripetizione.

In molti altri casi questo motivo che spinge la volontà a dare, dev'essere espresso, e ciò avviene in tutti i contratti innominati sulla base del *do ut des* o *do ut facias, aut non facias*, nelle condizioni o ne' legati *sub modo*, quando dall' erede e dal legatario è stato dato qualche cosa *conditionis implendae causa*, e la eredità o il legato non si è acquistato. È da fare però una distinzione tra quest'ultima causa in ciò, che nei contratti innominati la *causa* della *datio* è per obbli-

gare l'altro al contratto, *ut des* o *ut facias;* quindi si è dato *contrahendi causa* , sicchè fino al momento che non avviene il fatto o la contro prestazione, si potrà da colui che diede, esercitare la *condictio causa data causa non secuta, ex mera poenitentia*, e per conseguenza è indifferente se la causa non seguì per colpa dell' altro contraente , o per caso fortuito, o l'azione è esercitata in un tempo che poteva avvenire la contro prestazione. Per converso nella donazione e nel legato *sub modo*, si dà la cosa non *contrahendi*, ma *obbligandi causa* e quindi si potrà esercitare la *condictio causa data, causa non secuta,* quando la causa non seguì per colpa del ricevente.

Quando si è incorso in una obbligazione sotto forma di stipulazione per un motivo che non esisteva dal principio , o che esisteva , e si estinse in seguito , si avrà la *condictio sine causa*, diretta alla liberazione della obbligazione. Laonde mentre le due precedenti *condictiones* presuppongono la tradizione di una cosa nella proprietà di un altro, e quindi la *condictio indebiti* e la *causa data, causa non secuta* opera il ritorno della pecunia nella proprietà del tradente, la *condictio sine causa* invece suppone un obbligazione fatta con la *stipulatio* , e la *condictio* opera una *liberatio* ; *qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem* (*XII*, 7. *de condict. sine causa fram.* 1.)

Questa *condictio* comprende anche le altre con la differenza , che questa è diretta sempre alla *liberatio*; e di vero la causa movente dalla *obligatio* può essere non esistente fin dal principio, o erronea : *sive ab initio sine causa promissum est*, ovvero che la causa esisteva, ma poi si estinse : *sive fuit causa promittendi quae finita est*, ovvero in fine quando si promise per una causa futura , e questa non seguì : *sive fuit causa promittendi , quae secuta non est.* (fram. 1. §. 2. fram. 3. eod.) Se , per esempio , qualcuno in previsione di un mutuo, ne avesse stipulato la restituzione , se il mutuo non seguì , per mezzo di questa *condictio* si pretende la liberazione della promessa.

La *condictio sine causa* non è esclusa anche nel caso che vi sia già trasmessa una cosa nella proprietà di un altro, e ciò sia quando la causa per cui si trasferì la cosa era impossibile come motivo giuridico , p. e. quando si è data una cosa *nomine dotis* per un matrimonio vietato , ovvero quando la causa era esistente già , ma cessò di avere esistenza per motivo giuridico , p. e. quando in un contratto conchiuso si diè una cosa per arra, ed il contratto ebbe i suoi

effetti ; chi diede l' arra , può per mezzo della *condictio sine causa* ritirarla.

TESI XXVIII.

Donatio.

Se il vocabolo *donatio* è inteso in senso stretto, s'intende l'obbligo da una persona assunto, come per convenzione, di dare gratuitamente una cosa ad un altro ; se la s' intende , nel significato largo , è una volontaria alienazione per liberalità : vogliam dire, che alcuno *animo donandi* , cioè senza essere giuridicamente obbligato, e senza pretendere contro prestazione , vuol dare ad un altro un vantaggio patrimoniale. Ciò può avvenire non solamente nella forma di una convenzione tra donante e donatario , ma in qualunque altra forma di negozio giuridico, così si potrà trasmettere una cosa nella proprietà altrui *animo donandi* , si potrà egualmente costituire un usufrutto , fare un pagamento in nome di un altro , o semplicemente obbligarsi per un'altro , costituire per un' estraneo debitore una ipoteca ec.

La *donatio* è *inter vivos* o *causa mortis*, quest' ultima è fatta in guisa, che il diritto del donatario non incomincia prima della morte del donante. Essa è pura quando vien fatta senza un precedente o posteriore corrispettivo in favore del donante stesso , se in vece avvenne per servigi prestati, si dirà *remuneratoria;* se in fine alla donazione è apposto un onere , o fatta per uno scopo determinato , si dirà *donatio sub modo.*

Chi è proprietario , e può disporre della proprietà , e in generale chi si può obbligare, può fare una valida donazione ; saranno perciò incapaci gl'impuberi, i minori senza il consenso del curatore, i mentecatti , i prodighi ; e per converso coloro che possono acquistare , possono ricevere una donazione.

Il *quantum* ed il valore è indifferente , si può donare una o più cose, uno o più diritti, fino a tutti i beni che si posseggono, presenti ed anche futuri.

Però a questo proposito la legge *Cincia* stabilì che la donazione fino alla concorrenza di 500 solidi non aveva bisogno di formalità , ma se essa sorpassa questa somma, è necessaria una *insinuatio*, ossia dovea essere dal magistrato protocollata ; furono però eccettuate quelle donazioni fatte tra congiunti. Mancandosi a questa determina-

zione, la donazione immodica restava valida fino alla concorrenza di 500 solidi. Gli antichi giureconsulti quistionavano, se una donazione di rendita annuale fatta a vita del donatario, avesse bisogno d' insinuazione, ma Giustiniano la definì in questo senso: se nulla vi era aggiunto, si doveva ritenere ogni annualità come una separata donazione, e quindi fino a 500 solidi non avea bisogno d'insinuazione; se si fossero poi aggiunti anche gli eredi, era necessaria la insinuazione anche quando ciascuna annualità non raggiungesse la somma di 500 solidi.

Le donazioni del Principe alla consorte o viceversa, quelle fatte dai *magistri militum* ai soldati, quelle fatte per riscatto de'prigionieri, o per ricostruire edificii minaccianti rovine, non hanno bisogno d' insinuazione. In rapporto alla prova ogni donazione, quindi anche quelle che non hanno bisogno d' insinuazione, il diritto nuovo volle fosse fatta in iscritto, ovvero anche a voce, ma in presenza di tre testimoni almeno.

La donazione tra vivi è per sè irrevocabile; ciò non per tanto sono dalla legge determinati i seguenti motivi di revocabilità.

Se con una donazione si diminuì la porzione legittima, coloro che hanno diritto ad impugnare un testamento come inofficioso, per lo spazio di cinque anni possono impugnare anche la donazione con la *querela inofficiosae donationis.* Per far ciò fa mestieri riportarsi alla facoltà del donatore all'epoca in cui seguì la donazione. Fra più donazioni fatte in diversa epoca non s' impugneranno tutte, ma fino a quella che incomincia a ledere la porzione legittima, ovvero se è una sola, non sarà impugnata che quella parte che lede la legittima.

La donazione può essere impugnata dai creditori, quando fu fatta per defraudarli, a questo oggetto è data l'*actio Pauliana* o l'*interdictum fraudatorium*, che si prescrive in un anno.

La donazione infine può essere rivocata per ingratitudine, la quale è ammessa solamente per certi casi determinati dalla legge; come le ingiurie atroci verbali, o reali; insidie contro la vita e le sostanze del donante; o se non si adempie agli obblighi assunti; è scopo dell'azione la restituzione della cosa con ogni sua pertinenza. Un ultimo caso di rivocazione è quando il patrono rivoca la donazione fatta al liberto per evenienza di figli.

Se la donazione è fatta in contemplazione di servigi prestati o per vantaggi ricevuti, pei quali non nasce una obbligazione civile, non può essere rivocata assolutamente neppure per ingratitudine, e se

eccede la somma di 500 solidi, ed è già eseguita, non può essere oppugnata per mancanza d' insinuazione.

Nella *donatio sub modo*, quando il donatario non adempie allo scopo per cui fu fatta, il donante può obbligarlo con l'*actio praescriptis verbis*, essendochè è la base della convenzione un contratto innominato *do ut des*, o *ut facias*; ovvero potrà pretendere la restituzione della cosa con la *condictio ob causam datorum*, altrimenti detta *condictio causa non secuta*. Anzi se il donatore fece la donazione con l'obbligo di avere dal donatario gli alimenti, potrà esercitare la *rei vindicatio*, in caso che il donatario non adempie all'obbligo; e se lo scopo fu in vantaggio di un terzo, a questi compete un'*actio utilis*.

Le donazioni a causa di morte sono per sè stesse rivocate quando il donatario premuore al donante, e quando, fatte in contemplazione di un pericolo di vita, cessò il pericolo. Queste donazioni hanno la specialità sulle altre, che sono sottoposte a molte norme determinate pei legati. Così l'antica legge *Voconia* relativa ai legati, che non potevano sorpassare la porzione dell' erede, era ancora applicabile alle donazioni; lo stesso fu per la legge Falcidia, sicchè vi sarà luogo alla sottrazione per legge Falcidia, se le donazioni superano le tre quarte parti della eredità; finalmente anche la *cautio muciana* era necessaria per quel donatario che *mortis causa* avea avuta una donazione sotto una condizione potestativa negativa, che poteva essere pendente fino all' ultimo momento della sua vita. In qualunque modo e sotto qualunque forma le donazioni erano vietate *inter virum et uxorem*, e ciò affinchè i matrimonii non sieno venali, e non si metta a prezzo l'amore reciproco dei coniugi. Se tradizione avvenne a causa di donazione, nè proprietà nè possesso civile passa all'altro coniuge, perciò puossi quella cosa rivendicare, o *condicere* la somma data; la *condictio* sarà giustificata, perchè la *datio* avvenne *sine causa*. In ogni modo non si rivendicheranno i frutti percepiti dal donatario con le proprie fatiche. Sarà lo stesso se la donazione è fatta dalla moglie al figlio che sta ancora sotto la potestà paterna, o se dona al suocero mentre il marito è sotto la patria potestà; salvo che una simile donazione fatta al figlio non si riferisca al suo peculio castrense.

Certe donazioni saranno validè anche tra coniugi; di questa natura è la donazione per causa di morte, perchè si riferisce ad un tempo in cui non vi è più matrimonio; similmente sarà valida la donazione *propter nuptias*, o quelle donazioni reciproche, che non diminuiscono il patrimonio dei coniugi, se la moglie dona al marito, e questi a

quella. Vanno in questo numero i donativi fatti per occasioni di feste famigliari, le donazioni fatte dall'imperatore alla consorte, o quelle fatte per costruire edificii in rovina. Ogni donazione fatta *inter virum et uxorem* può convalidarsi, se il coniuge donatore all'ultimo momento della sua vita conferma la donazione fatta, o di tutto prese disposizione meno della cosa donata, poichè allora si avrà come una *donatio mortis causa*.

Ma se la donazione sarà fatta prima che seguisse il matrimonio, anche dopo celebrati gli sponsali, essa sarà valida, ma come è fatta in contemplazione del matrimonio, sarà revocata, se il matrimonio non segue. Il matrimonio può non venire ad effetto per colpa del donante, allora non si potrà rivocare la donazione, ed anzi il donatario può pretendere la cosa non peranco consegnata; se la colpa fu del donatario, egli deve restituire per intiero la cosa donata; se fu poi per caso che il matrimonio non potette essere menato ad effetto, la sposa può sempre e per intiero rivocare la donazione; se il donante fu lo sposo, e la donazione fu fatta, *osculo interveniente*, può la donazione essere rivocata solo per metà.

TESI XXIX.

Delle obbligationes ex variis causarum figuris.

Le varie cause onde si generano le obbligazioni si riducono ordinariamente a due sole. Dapprima l'una risiede nella propria volontà di chi si obbliga ad un determinato *dare, facere, praestare*, e questi accettando la sua promessa, la rende parte del suo patrimonio. L'altra causa è indipendente dalla volontà del creditore o del debitore, e consiste in un atto illecito pel quale si rechi altrui danni e per questo si ha l'obbligo di risarcirli.

Nel diritto positivo dei popoli queste cause incontrano alcune modificazioni in quanto s'incontrano altre cause di obbligazione che tengono il mezzo fra le une e le altre. I Romani appunto nello svolgimento del loro sistema delle obbligazioni fanno queste derivare o *ex contractu*, o *ex delicto s. maleficio*, o *ex variis causarum figuris*. Queste *variae causarum figurae* possono costituire o una sola e generale rubrica, ovvero si suddividono in altre due secondo le quali certe obbligazioni nascono *quasi ex contractu*, e certe altre *quasi ex delicto*. I quasi contratti che non sono i contratti si collegano intanto

ad essi, e riposano sopra atti leciti in se e fondano obbligazioni civili senza che mirino a produrle; epperò i Romani nei singoli casi cercano di equipararli con qualche contratto determinato facendo valere, sebbene non in tutto, l'analogia che corre fra di essi. Gli esempii più comuni che si allegano sono: 1° la *negotiorum gestio*; 2° la *communio incidens*; 3° la *indebiti solutio*; 4° la *tutelae gestio* che è l'accettazione di una tutela per la quale il *tutor* assume l'obbligo verso il pupillo di bene amministrare i suoi beni; 5° la *aereditatis petitio* che si ha quando l'erede istituito adisca l'eredità, restando tenuto a pagare i legati che gl' impose il testatore.

Con i quasi contratti hanno molta affinità i quasi delitti. Il novero dei delitti propriamente detti, essendo ristretti si sentì il bisogno, pel sistema delle obbligazioni, di una nuova rubrica a fine d' includervi molti casi, nei quali eranvi obbligazioni provvenienti da rapporti simili a quelli che si generavano dai delitti. Quivi hanno luogo molte violazioni reali dolose o colpose, ovvero atti minaccianti una violazione da cui deriva l'obbligo provveduto di azione pel ristoro del danno. Quì prende pure luogo quella disposizione di legge per la quale, in talune circostanze, alcuno deve rispondere di certi fatti dannosi di un altro uomo, o di un animale come se vi fosse obbligato.

Gli esempii più comuni allegati dai giuristi sono: a) l'*actio* contro il *iudex qui litem suam fecit.* cioè dire, che gli nocque sentenziando con dolo o con colpa; b) l' *actio de offusis et deiectis* contro colui dalle cui stanze si fosse gettata o versata alcuna cosa, che per tal modo recò danno, dovendone rispondere l' abitatore senza veruna distinzione se sia stato egli stesso od altri; c) l'*actio de positis et suspensis* contro chi ponga o lasci sospesa una cosa su di un luogo dove si transita, *ubi vulgo iter fit* in modo da far pericolare i viandanti, essendo tenuto alla rimozione della cosa pericolosa ed ad una multa; d) l' *actio in factum* contro il *nauta*, *caupo*, o *stabularius* quando dalle persone destinate ai loro servigi si recò nell' albergo, nell' osteria, o nella nave alcun danno alle robe ed arnesi dei passaggieri e dei viaggiatori per mezzo del *furtum* o come che fosse con *dolus*, azione ben diversa dal *receptum nautarum, cauponum, et stabulariorum* accordato per la restituzione degli oggetti non danneggiati; e) e l' *actio noxalis* con cui il padrone può essere convenuto qual responsabile e pagatore del danno recato ad altre persone per opera del suo *servus* in cosa per la quale non gli ebbe dato verun ordine,

e per opera di un animale di sua pertinenza che *contra naturam sui generis* nocque ad altrui ; contro colui che aveva la *patria potestas* per gli atti dannosi di chi era sottoposto ad una tale soggezione, potendo però il responsabile sottrarsi a simile malleveria consegnando all' offeso il *servus* , il *filius familias* o l' animale con tutta la colpabilità che gli si attacca e lo segue: *noxae dare servum, filium familias* , *animal.* Però col nuovo diritto romano ciò fu abolito per rispetto del figlio di famiglia.

TESI XXX.

Della cessio e della novatio.

La *cessio* ha luogo quando o per convenzione o per disposizione di legge alcuno ha la facoltà di esercitare un diritto di un altro. Questo concetto dinota abbastanza come la obbligazione di per se non possa essere trasferita ad un particolare successore senza ripugnare al carattere giuridico di tale istituto che è appunto un ligame affatto personale tra il creditore ed il debitore , e sciolto dal vincolo la obbligazione , questa viene ad essere distrutta nella sua essenza. In una sola forma si ammise una *cessio* di obbligazione , cioè quando senza sciogliere il *vinculum* preesistente e senza che il debitore consentisse , il primo creditore , *creditor cedens* permetteva al nuovo creditore , *cessionarius* , di esercitare in suo pro il diritto dl obbligazione. Sicchè questi si rappresentava non propriamente come un creditore, ma come un mandatario del vero creditore , e dacchè operava in proprio vantaggio si disse *procurator in rem suam.*

In questo senso tutte le obbligazioni possono essere obbietto di cessione , le civili e le naturali , le certe e le incerte, le pure e le *sub conditione.* Non può cadere intanto la cessione su quelle obbligazioni che non sono nel nostro patrimonio come le *actiones vindictam spirantes : le actiones litigiosae* , meno però quelle per la costituzione della dote , e della donazione a causa di nozze , per la divisione dell' eredità e dei legati ; le prestazioni di servigi di alimenti , e le obbligazioni per la costituzione di una servitù. Non possono neppure essere cedute le obbligazioni ad uno più potente in quanto che è fatta nella cattiva idea di peggiorare la condizione del debitore. Non può aver luogo finalmente la cessione di una obbligazione fatta al tutore contro il pupillo , al curatore contro il minore. Ma se poi fosse av-

venuta non avrebbe nessuno effetto pel cessionario, ed il cedente perderebbe i diritti della sua obbligazione.

La cessione si costituisce per mezzo di una dichiarazione di volontà del creditore per la quale partecipa ad un altro la facoltà di far valere l'obbligazione in proprio vantaggio. Essa è *volontaria o necessaria* secondo che il creditore di suo volere cede ad altri il suo diritto, ovvero vi è obbligato dalla legge. Come esempî della volontaria cessione abbiamo la vendita, la donazione, l'obbligazione, l'oppignorazione ecc. Nella cessione necessaria, *cessio legis*, abbiamo i seguenti casi: 1) il fideiussore che ha pagato pel debitore principale può farsi cedere l'azione dal creditore per rivolgerla contro il debitore; 2) colui che ha fondata una obbligazione per un altro può essere astretto per l'*actio mandati* o per la *negotiorum gestio* a concederla al rappresentante; 3) l'erede è tenuto a cedere al legatario l'azione corrispondente al legato; 4) colui il quale è obbligato a prestare una cosa è costretto a cedere le ragioni relative alla cosa medesima, quindi l'*actio furti*; 5) ed in ultimo chi è obbligato al risarcimento dei danni apportati alle cose può farsi cedere le azioni concernenti la cosa medesima ancorchè fosse stato in dolo.

Dal concetto della cessione risulta che se il cessionario non è che un *procurator in rem suam*, il cedente non ostante la cessione rimane verso il debitore come il vero *creditor* dell'obbligazione, sicchè anche dopo la cessione potrebbe usare del suo diritto contro il debitore, Questa facoltà però gli è negata ed è resa di nessun valore quante volte il cessionario denunzi al *debitor cessus* l'avvenuta cessione, imperocchè in tal caso il debitore non farebbe un valido pagamento al creditore e tiene contro di lui una valida *exceptio*. I rapporti giuridici tra il cedente ed il cessionario si determinano dall'atto giuridico che contiene la *causa cessionis*, e quindi bisogna distinguere se la *cessio* è fatta a titolo gratuito od oneroso. Nel primo caso il cedente non è a nulla obbligato, nè a garentire la liquidità, nè la bontà del credito, nel mentrechè nel secondo il *creditor cedens* è tenuto solamente verso il cessionario per la esistenza e validità dell'obbligazione, *verum nomen esse*, ma non per la esigibilità della medesima, *bonum nomen esse*.

Il cessionario ha contro il debitore tutti quei diritti che si appartenevano alla persona del cedente, quindi si può servire non solamente dei privilegi della cosa, ma ancora dei privilegi inerenti alla persona.

Diversa dalla cessione è la *novatio*. Questo è quell' atto giuridico in virtù del quale qualcuno si obbliga a qualche prestaziene affinchè un altro debito o proprio, od altrui si estingua, e quindi nel luogo dell' esistente obbligazione (che può essere una o più, civile o naturale) ne venga posta un' altra. Essa può essere: *a*) *volontaria o necessaria* secondo che nasce da convenzione, o deriva immediatamente dalla legge, come nel caso della *res judicata*: *b*) e *simplex* o *qualificata*, avendosi la prima quando la novazione consisterà solamente nell' obbietto o nelle clansule accessorie, e la seconda quando nella novella obbligazione vi entrano soggetti estranei alla prima. A questa quarta specie di novazione appartengono la *expromissio* propriamente detta e la *delegatio*. Quando invece del primo debitore ne entra un'altro che assume l' obbligo del primo, il quale ne è immediatamente liberato dietro il consenso del creditore principale, si ha l' *expromissio*, e la delegazione avviene quando sncede la sostituzione sia del creditore, sia del debitore col consenso di tutte le parti interessate.

Per aversi una valida novazione fa d' uopo 1) che i soggetti dell' obbligazione siano capaci di una *novatio*, quindi l' *adiectus solutionis causa*, che ha il solo mandato di esigere, non potrà validamente fare una novazione. Il figlio di famiglia potrà fare una novazione in rapporto al peculio profettizio solamente quando ha avuta la libera amministrazione: 2) che la novella obbligazione sia qualche cosa di diverso dalla prima tanto per rapporto al subbietto, all' obbietto, alle modalità, o ad altra causa obbligatoria: 3) e che vi sia l' *animus novandi*, cioè l' intenzione di sostituire il nuovo contratto all' antica obbligazione, *animus* che è necessario sempre esprimerlo, in mancanza di che rimarrebbe ferma la prima obbligazione.

Per la *novatio* succede *ipso jure* la estinzione della prima obbligazione con tutt' i suoi diritti accessori, come pegno, fidejussione ecc. e la novella obbligazione deve giudicarsi semplicemente secondo il novello contratto. Nondimeno se la novazione siasi fatta condizionalmente, allora questo effetto dipende sempre dal verificarsi della condizione.

Finalmente con la novazione viene ancora a sciogliersi l' obbligazione correale qualora vi esistesse.

FINE.

INDICE

DIRITTO DELLE COSE

DIRITTO DELLE OBBLIGAZIONI

				ERRORI	CORREZIONI
Pag.	7	Rigo	5	*coutrahitur*. . . .	*contrahitur*
»	8	»	20	*tallendi*.	*tollendi*
»	12	»	21	*pregarium*	*precarium*
»	13	»	38	*eustodia*.	custodia
»	16	»	35	*domiuium*	*dominium*
»	25	»	22	illimitato e limitato .	illimitata e limitata
»	31	»	26	lo porzione. . . .	la porzione
»	32	»	7	acquistate	acquistato
»	36	»	11	altri nuovi	altri i nuovi
»	37	»	33	esigere , se non . .	esigere non
»	46	»	28	patrimonio	matrimonio
»	47	»	20	in patto. . , . .	un patto
»	»	»	39	del diritto	dal dritto
»	55	»	12	*penitentiae*	*poenitentiae*
»	65	»	27	accordatogli , può. .	accordatogli , nè può
»	67	»	37	solo v' ha.	solo non v' ha
»	68	»	19	*paenitentia*	*poenitentia*
»	77	»	16	*ab causam*	*ob causam*

Presso l'Autore strada Egeziaca a Forcella, vico Paparelle n.° 8, terzo piano—Presso il Custode della R. Università degli Studî di Napoli.

Prezzo Lire 2. 75